9

✠

INFORME JURIDICO POR D. SALVADOR GALINDO EN EL PLEYTO CON DON JUAN BAPTISTA LOPEZ MONROY SOBRE LA INSTITUCION EN LAS Capellanias de Juan Cano, y Rodrigo Coello.

ESTATUTO.

Num. 11.  TEM, DECLARAMOS, QUE EL TURNO, y Sucesſion de las dichas Semanas ſea, y ſe entienda entre los Dignidades, y Canonigos, que tienen aſignada ſu reſidencia en eſta Santa Igleſia de Jaèn, y que perſonalmente reſidieren en ella por sì, ò por ſus Coadjutores (ſiendo los tales ordenados *in Sacris*): y ſi alguno eſtuviere auſente à negocios del Cabildo, ò por cauſa de enfermedad, impedimento, ò negocios proprios ſuyos, ò en otra qualquiera manera, goze de la dicha Semana, ſi tuviere domicilio, y caſa poblada conforme à derecho en eſta dicha Ciudad; porque la tal auſencia no la juzgamos por perpetua, ſino *ad tempus*, y con animo de bolver, y reſidir: y ſi no tuviere el dicho Domicilio, ni Coadjutor reſidente actualmente, el tal no goze de la dicha Semana, como ſon los, que tuvieren Plazas de S. Mag., ò Inquiſicion, è otras ſemejantes.

Que no ſe altere el Turno, quando algun Prebendado viniere de nuevo, ſino paſſe à otro.

Num. 12. Item, declaramos, que ſi alguno de eſtos auſentes, que decimos de auſencia perpetua, viniere à reſidir perſonalmente, ò ſi à alguno de los Prebendados reſidentes en Baeza ſe le mudare la reſidencia à eſta nueſtra Igleſia de Jaèn, eſte tal no altere, tenga, ni opte Semana en el Turno, que quando el viniere, halla comenzado, ſi no que aguarde, ſe cumpla el dicho Turno, y que comienze otro, en el qual opte, y goze ſu Semana en el lugar de ſu antiguedad: pero bien permitimos, que ſi viniere al tiempo, que ſe comienza el Turno en primera Semana por el Dean, ò mas antiguo Dignidad, no haya neceſsidad de eſperar otro Turno, ſi no que en eſte opte en ſu lugar.

ACVERDO CAPITVLAR CELEBRADO EN 11. *DE MAYO DE* 1764.

ESte dia haviendo conferido largamente ſobre el contenido, que expreſſa el ſegundo particular del llamamiento, que antecede, y teniendo preſente la determinacion de los SS. Comiſſarios, de que dieron cuenta al Cabildo en el celebrado el dia 7. de Abril proximo paſado, por la que juzgaron, no ſe debiò poner Semana de Capellanias al Señor Canonigo Don Benito Alvarez, que vino de la reſidencia de la Cathedral de Baeza à la de eſta, en aquel primer turno, que hallò principiado paſſada ya la Semana del Señor Dean, ſi no es, que ſe debiò eſperar, à que comenzaſſe otro de nuevo, ſegun lo diſpueſto en el Capitulo 12. del Eſtatuto de dichas Capellanias, que dà principio al folio 106. buelto del libro de Eſtatutos, ſin embargo de tener aſsignada ſu reſidencia en eſta Santa Igleſia, y hacerſele preſencia en ganancias perſonales, y Cabildos. Y conſiderando, no deber ſer de mejor condicion los, que entran de nuevo à tomar poſſeſsion de ſus Prebendas, que los que las han ſervido muchos años en la Santa Igleſia de Baeza, ò que haviendo eſtado auſentes con juſta cauſa, como los Inquiſidores, y otras ſemejantes,

vie-

vienen despues à residir sus Prebendas: Y asimismo el Capitulo 11. de Estatuto, que dà principio al folio 108. del citado libro, en que expressamente se manda, que el Turno de Semanas sea, y se entienda entre los SS. Dignidades, y Canonigos, que tienen asignada su residencia en esta Santa Iglesia de Jaèn, y otras varias razones, y fundamentos, que se tuvieron presentes: acordamos: Que en atencion à todo lo dicho, y que los dos SS. Don Fernando Diosdado, y Don Joseph Barreda, que son los ultimos, que han entrado despues del Señor Canonigo Penitenciario, no tuvieron asignacion à esta Santa Iglesia, si no que era publico, los havia de asignar su Illustrisima immediatamente à la de Baeza, como assi sucediò, no se les debiò poner Semana de Capellanias en aquel primer turno, que hallaron comenzado, quando tomaron possesion: y en su consequencia mandaron, se quiten dichas dos Semanas de las tablas, y se formen otras de nuevo, ò se anote con arreglo à este Acuerdo, y à el del dia 7. de Abril de este año, emmendandolas desde la, que se puso al Señor Canonigo Don Benito Alvarez, y assi succesivamente, y se passe razon de este Acuerdo à los SS. Puntadores, y Contadores para su observancia. Jaèn, y Mayo 11. de 1764.

HECHO.

EL Hecho en el caso presente se reduce: à que en 16. de Febrero de 64. vacaron dos Capellanias del Patronato de los SS. Dean, y Cabildo de la Santa Iglesia de Jaèn, quienes tienen establecido el Turno de Semanas entre sus Capitulares para su nominacion. Estaba puesto en turno Don Alonso Galera en dicho dia, à quien sigue immediatamente Don Diego Moyano; advirtiò este venir el turno errado por la inclusion de un Capitular mas, es à saver: Don Benito Alvarez, que lo obtuvo en 9. de Julio de 63. sin embargo de estar recien asignado à Jaèn de la residencia de Baeza: en cuyas circunstancias previene el Estatuto del Turno, que no se opte por el Capitular en el primer giro, que halla comenzado. En fuerza de esta razon in eluctable se suprimiò por el Cabildo, aquel Turno en el Acuerdo de 7. de Abril, como lo demuestra el mismo Decreto Capitular de 11. de Mayo preinserto, y se anticiparon subcessivamente todas las Semanas à su anterior, viniendo à caer en la de Don Diego Moyano la de las vacantes. Suscitose la duda: de si à Don Fernando Diosdado, y Don Joseph de la Barreda, que havian optado Turno (en 4. de Diciembre de 62. el primero, y en 2. de Abril de 63. el segundo) en la residencia de Jaèn entretanto, que se les daba asignacion para residir en Baeza, se debian suprimir, ò no las Semanas, que se les havian puesto? En cuyo particular resolviò el Cabildo, deberse suprimir por dos razones. *La primera: porque como nuevos no debieron tener turno en primer giro, haciendose de mejor condicion, que los antiguos, à quienes el Estatuto lo niega, viniendo de Baeza, ò de fuera, à residir en Jaèn. La segunda: porque el Estatuto pide residencia asignada en la Iglesia de Jaèn, para optar turno en ella, y los dichos en opinion del Cabildo no la tuvieron, porque desde luego el Prelado manifestò, que los asignarìa à Baeza.* En consequencia de esta resolucion recayò el Turno en Don Benito Alvarez, que pre-

sen-

ſentò à Don Juan Baptiſta Lopez Monroy, parte contraria, y Don Diego Moyano, creyendoſe injuſtamente perjudicado preſentò à Don Salvador Galindo.

De eſte hecho, cuya verdad reſulta juſtificada de varios teſtimonios compulſados en los Autos, como del Eſtatuto, y acto Capitular preinſerto, ſe deduce claramente, que todo el punto de la preſente controverſia ſe ciñe à definir: ☞ Si la excluſiva dada por el Cabildo en ſu acto Capitular de 11. de Mayo de 64. à los Canonigos Don Fernando Dioſdado, y Don Joſeph de la Barreda de el reſpectivo Turno, que obtuvieron en la reſidencia de Jaèn, es arreglada à Derecho, ò nò? ſiendo cierto, y conſtante, que ſi es arreglada dicha excluſiva, la preſentacion de Don Juan Baptiſta Lopez es legitima; y ſi no es conforme à Derecho, la nominacion de Don Salvador Galindo debe preferirſe, como hecha por Don Diego Moyano legitimo Patrono. ☜

NOTA. Eſte es el punto fixo de la preſente controverſia.

EXTRACTO

DE VN ESCRITO CONTRARIO.

HAviendoſe hecho la actual diſputa de mas empeño, que el que por sì merece, y aglomerado por la contraria multitud de eſpecies inutiles, ſolo conducentes à producir una ſumma confuſion, ſe hace indiſpenſable proceder con alguna extenſion, ò relacion individual de aquellas. Aſsimiſmo para actuarſe, de que nada ſe atribuye à Don Juan Baptiſta Lopez, y ſu Patrono Don Benito Alvarez en el proximo informe voluntariamente, es conducentiſsimo proponer los principales puntos, en que apoyan ſus Derechos, extractados fielmente de lo, que han alegado en Autos, como de un eſcrito legal, que ſe preſentò en Granada con el motivo del recurſo de fuerza ſeguido en ſu Chancillerìa. Al pie de cada numero ſe pondrà una reflexion critica, con la qual deſde luego ſe pueda formar algun juicio ſobre la ſolidez de ſus fundamentos.

1. Primeramente ſe empeñan con grande aparato de doctrinas, y reflexiones en ſoſtener, que Don Alonſo Galera pueſto por turnario en la tabla de Coro en la Semana de las vacantes tuvo legitimo derecho para preſentarlas, y que el Turno pueſto al miſmo Don Benito recien venido de Baeza, debiò ſubſiſtir, como hecho practicado à viſta, ciencia, y paciencia de todos los Capitulares, y eſpecialmente de Don Diego Moyano pretenſor de dicha Semana, que no lo reclamò en tiempo, porque la emmienda, y correccion del Turno cauſarìa notable confuſion, è inverſion en ſu giro, que debe evitarſe ſegun el Pitonio allegat. 90. de *Jur. Patron. n.* 108.

REFLEXION. 1.

„ ESte argumento no ſolo es falſo, è impertinente en juicio, por proce„ der el Pitonio en muy diverſo ſentido, y aun en el numero 118. „ de la miſma alegacion citada ſienta, que no debe prevalecer el „ turnario *alias* pueſto por error: aſsimiſmo por no deducirſe de èl la juſta

,, exclusiva de Don Fernando Diosdado, y Don Joseph Barreda, en que ,, estriva toda su accion, y justicia; si no que con èl, por su misma mano des- ,, truye la contraria su derecho, por quanto mantenido aquel turno en Don ,, Benito recae la Semana de las vacantes en Don Alonso, y aun excluìdos ,, Don Fernando, y Don Joseph, en Don Esteban de Mendoza, que media ,, con Don Diego Moyano entre Don Alonso, y Don Benito. Infelìz princi- ,, pio por cierto de fundar la otra parte su justicia!

EXTRACTO.

2. AUnque Don Fernando Diosdado, y Don Joseph de la Barreda tuvieron Turno en Jaèn interin se asignaban à Baeza (prosigue la contraria) no pudo el Cabildo declararlos por turnarios, ni lo fueron en realidad, faltandoles en dicha residencia el requisito de asignacion en ella. Por lo qual la exclusiva puesta por aquel de sus respectivos turnos fue legitima, y justificada, como hecha por el Cabildo, en quien debe suponerse la perfecta inteligencia de sus Estatutos, como tambien por ser este arbitro, y moderador absoluto de todo lo, que pertenece à su govierno economico. Por cuyas razones no pueden impugnar su decreto Don Salvador, ni su Patrono. Y porque un mismo hecho no puede aprobarse, è inpugnarse por unas mismas personas, como es sentado en el Derecho, y Escritores, y aprobando los referidos la exclusion del turno puesto à Don Benito, determinada en el decreto de 11. de Mayo, no pueden impugnar la exclusiva de los otros dos decidida en el mismo acto Capitular.

REFLEXION. 2.

,, QUando el primer passo es un yerro manifiesto, el segundo havrà de ,, ser un precipicio. En este argumento se olvido ya la otra par- ,, te, de quanto dixo antecedentemente en punto, de que la ,, emmienda del Turno una vez puesto causa confusion, è in- ,, version en el giro de las Semanas, y debe satisfacer à las doctrinas del Pito- ,, nio, que dexa alegadas, à no ser, que solo vengan, quando la contraria ,, las trae. Siendo assi, que si en el Turno puesto à Don Benito passaron 7. me- ,, ses solamente; en el de Don Joseph doce, y en el de Don Fernando diez ,, y seis. Asimismo los decretos del Cabildo son venerables; pero no infali- ,, bles. Si son tan indisputables, y este tan arbitro, como propone, porquè ,, todavia disputa la contraria la exclusiva de Don Benito, y anticipacion en ,, la Semana à otra en Don Alonso? y si un mismo acto no puede admitirse, ,, y reprobarse, porquè defiende el acto Capitular en orden à la exclusion de ,, los dos consabidos, y controvierte la anticipacion de Don Alonso, y exclu- ,, siva de Don Benito? Don Salvador, y su Patrono sostienen, que la exclu- ,, sion de Don Benito se determinò en el acuerdo Capitular celebrado en 7. ,, de Abril, como se lee expressamente en la cabeza del decreto puesto en 11. ,, de Mayo: donde es de advertir la facilidad en la contraria de alterar los ,, hechos, y de impugnarse à sì mismo.

3. A Las Doctrinas del Pitonio, Begnudelio, y Escarfantonio propuestas por Don Diego Moyano en su segunda protesta, en las quales se prefiere el presentado por el Patrono putativo al del proprietario, en cuyos terminos pretende aquel hallarse (dice) que estas se entienden segun la Doctrina del Cardenal de Luca, *discurso 36. numero 12. de jure Patron.*, esto es: quando *res non est integra*, por haver obtenido el del Putativo la institucion del Ordinario; pero no quando esta no llegò, como acontece en nuestro caso, en que no hay institucion por uno, ni por otro de los presentados. Ademas: que el Patrono legitimo es el Cabildo, en cuyo nombre como mandatario mero, y apoderado suyo presenta el Capitular turnario; à quien por esta misma razon no pueden adaptarse las doctrinas propuestas, que hablan solo de los Patronos legitimos, y principales: por cuya razon tampoco puede decirse Don Diego Moyano gravemente perjudicado por el Cabildo, que lo privò del honor de presentar, pues quando los Autores denominan honor el acto de presentacion, y su privacion perjuicio notable, hablan de la, que hace el principal, no el mandatario.

REFLEXION. 3.

„ QUien trastorna sus mismos derechos; que harà con las doctrinas? „ El pensamiento propuesto ademas de ser infundado, es absolutamente inadaptable, no pudiendo entenderse las doctrinas predichas, como imagina la contraria; antes la del Cardenal de Luca debe explicarse por aquellas, respecto de que hablan del presentado por el Putativo, y Proprietario antes de obtener ninguno la institucion, como resulta de sus contextos, y prefieren al del Putativo, quando no hay prueba concluyente por el Proprietario. En cuyas circunstancias el Cardenal de Luca nada determina en el lugar citado por no serle del caso. Y si el turnario es un mero apoderado del Cabildo (especie, que no apoya en texto, ni doctrina, y menos en alguna razon natural) como siendo este Patrono principal, que puede coartarle por esta misma razon, y revocarle su accion, Don Benito pretende por medio de su presentado mantenerse à si proprio en el turno; que le revocò por su declaracion, y à Don Alonso Galera en la Semana, que el mismo Cabildo le alterò? Y porquè nunca el turnario explora la voluntad del Cabildo su principal, para presentar à Pedro, ò à Pablo, ni el Cabildo jamas ha pretendido, que se explore su beneplacito? Y porquè el Estatuto en su numero 10. previene en el caso de duda sobre el Capitular, que debe ser turnario: que esta se decida conforme à derecho, y justicia, y no dispone, que este se declare por su voluntad, que siendo principal, pudiera executarlo por su pura, y mera discrecion, dando sus facultades à quien gustase?

EXTRACTO.

4. PRetende: que los Canonigos nuevos no deben tener Turno en primer giro, por hallarse expressamente comprehendidos en la nota marginal del numero 12., que dice assi: *Que no se altere el Turno, quando algun Prebendado viniere de nuevo; si no passe à otro.* Y aunque en el texto principal habla solo con los, que vienen de fuera, ò de Baeza (dice) estos se ponen solo *in exemplum, non taxativè.* Exorna este discurso con la preferencia, que assi el Derecho como los Escritores dan à la ancianidad, y servicio mas antiguo de la Iglesia, concluyendo de este principio, que no teniendolo los Antiguos en primer giro, quando vienen de fuera, ni los Novicios deben optarlo. Confirma su intento con varios casos, que figura: ya de uno, que antes de tenerlo en Jaen, passò à Baeza, y de esta sin optarlo en ella bolviò à Jaèn: ya de otro, que haviendo entrado con otros dos, ò tres menos antiguos, que èl, y passado de Jaèn, donde no le alcanzò, à Baeza, à tiempo de estar el Turno en los otros mas modernos, que fueron transferidos à ella con anticipacion: en los quales casos ni uno, ni otro dichos Capitulares tendrian Turno en primer giro contra el dictamen de Don Salvador, y su Patrono, los quales juzgan, ser dogma infalible: que el Novicio debe tenerlo en primer giro sin excepcion alguna. Propone assimismo el caso de venir un Inquisidor à residir despues de tres, ò quatro Meses de apossessionado, y de otro, que tomò possession por poderes, y se anduvo voluntariamente vagando. Si à este segundo se le diesse Turno en primer giro, negandoselo al otro, seria dar al uno premio de su delito, y al otro pena por sus servicios, que es un pensamiento irregular. En fin comprueba su pensamiento con Don Joseph de Naxera, y Don Gabriel Velarde Dignidades de Thesorero, y Chantre, los quales, consta, que no tuvieron Turno en primer giro. Y à los exemplares, que en numero de 10. se proponen en Autos de Canonigos, que lo obtuvieron en primer giro, responde: que estos no conducen al intento, por quanto todos los contenidos en ellos tuvieron asignacion en Jaèn desde luego, que entraron à residir.

REFLEXION. 4.

„ MUY escasa està de prueba en este punto la contraria, quando apela „ à un mero indice del Estatuto, no pudiendo fundarla en su tex- „ to principal. Y porquè, pues, no prueba, que por essa nota mar- „ ginal jamàs se ha dado à los Nuevos Turno en primer giro? à la verdad, por „ que se lo impiden los exemplares propuestos en contrario, y la satisfaccion, „ que pretende adaptarles, ademas de incompetente, y voluntaria, demues- „ tra la ineficacia de todos los argumentos, que acaba de hacer, cayendo „ en tierra con ella todo el aparato de la nota marginal, como el de la prefe- „ rencia debida à la Ancianidad, y otros: porque los nuevos, à lo menos, que „ han entrado en Jaèn con asignacion desde luego en dicha residencia, han „ tenido Turno en primer giro, sin haverlos excluido el Cabildo por la nota „ marginal, y en contraposicion de los antiguos, que viniendo de fuera, ò „ de Baeza, no lo han optado. Que en substancia es conceder el intento de

„ Don

„ Don Diego Moyano, y su presentado, dirigido unicamente: à que en la
„ practica por nuevos no han dexado de tenerlo en primer giro. Si aquellos,
„ que se expressan en el texto principal, solo se ponen *in exemplum*, y no *taxa-*
„ *tivè*, còmo no se ha extendido el Estatuto en esta parte à los, que entran
„ nuevos con asignacion en Jaèn? Acaso dexan de ser nuevos, y de contra-
„ ponerse à los antiguos, por tener asignacion en Jaèn desde luego? El texto
„ principal, ni la nota han exceptuado à estos tales? por cierto, que nò.
„ Este caracter particular de destruir sus argumentos unos con otros por su
„ misma mano, y con sus mismas respuestas debilitar aquellos, que juzga
„ mas eficaces, apenas tendrà exemplar! Y con todo esso no confessara in-
„ genuamente, que atendida la practica observada hasta el caso de las vacan-
„ tes debia ponerse Turno en primer giro à los nuevos, aunque lo sean, y no
„ se les pusiesse à los antiguos. Quando Don Diego, y su presentado afirman
„ deberse dar Turno à los nuevos, es solo llegandoles su opcion en tiempo, y
„ procediendo este por su orden natural, y descensibo, sin saltar adelante,
„ ni à tràs. Por cuya razon no lo obtuvieron los dos Dignidades, que se ob-
„ jetan, estando ya el Turno en los Canonigos, quando entraron, como se
„ expressa en el mismo testimonio compulsado en autos.

EXTRACTO.

5. EN consequencia de lo dicho niega abiertamente, que el exemplar erroneo propuesto como cierto: de que Don Diego Antonio Madolell no havia tenino Turno en primer giro, tuviesse influxo en la exclusiva, que se dio à los nuevos, para que como tales no tuviessen Turno en primer giro, haviendo sido esta solo especie de algun particular, la qual el Cabildo en modo ninguno adaptò para su resolucion, denominando à Don Salvador, y su Patrono, con este motivo interpretes voluntarios de los Acuerdos Capitulares. Los motivos, que en su dictamen tuvo el Cabildo, fueron los ya propuestos por su parte, juntamente con el silencio de Don Diego Moyano en denunciar el yerro cometido de poner Turno à Don Benito recien venido de Baeza.

REFLEXION. 5.

„ EL ciego empeño en desfigurar los Derechos de su competidor, hace à
„ la contraria incurrir en un defecto de los mas notables, que pue-
„ den ofrecerse, à quien disputa en juicio, ò fuera de èl. Siendo
„ necessaria toda su poca reflexion para negar, y tergiversar un hecho pro-
„ bado en Autos con la deposicion de quatro testigos, todos de mayor excep-
„ cion, Prebendados, y los tres Capitulares, unos presenciales al acto, y
„ otros, que lo entendieron plenamente de los demas; y esto sin haver he-
„ cho por su parte prueba alguna contraria, que debilitasse su verdad. Si co-
„ mo apareciò despues, haver tenido Turno el defunto Penitenciario, se hu-
„ viesse verificado, no tenerlo, à buen seguro, que negasse la otra parte su
„ influxo en la determinacion: Y ahora porque le daña, tiene resolucion de
„ negar un hecho tan constante. Ni se le oculta à Don Benito, pues estuvo

„ presente, que en otro Cabildo dixo el Presidente: Si no fuera por el exem„ plar del Penitenciario, quièn hà dicho, que se huviera resuelto lo, que se „ determinò? De que resulta ser la contraria interprete tan voluntario, que „ desfigura los hechos. Si el motivo del decreto fue la omission del Don Die„ go, los exclusos inculpables llevarian la pena de lo, que no cometieron. „ Siendo manifiesta inconsequencia, que niegue ser motivo lo, que conce„ bido como cierto tenia conducencia con la determinacion; y lo afirme de „ lo, que no podia tener influencia alguna.

EXTRACTO.

6. INsisten, en que la falta de asignacion en Jaèn fue motivo eficaz para la exclusiva, por ser disposicion terminante del Estatuto, y la, que hà imaginado Don Diego Moyano hallar en los, que entran con destino para Baeza, entre tanto, que no se transfieren, llamandola asignacion *à Jure*, por tenerla en fuerza de su titulo, que los denomina Canonigos de Jaèn, es un mero commento, pues no se funda en texto, ni doctrina alguna: ademas, de oponerse à las facultades del Prelado, en quien reside la de asignar, y à la actual constitucion, y estado de Iglesia dividida en dos.

REFLEXION. 6.

„ LA acostumbrada confusion de la contraria no podia faltar en este pun„ to. En el Estatuto solo es terminante, y expresso, que el Turno se „ opte por los, que tengan residencia asignada en Jaèn; pero no el „ que los, que iran à Baeza, no la tengan entretanto. Ni hay texto en èl, ni he„ cho alguno en la practica, de donde se deduzca con claridad, y evidencia „ (que es lo, que se necessitaba probar) por lo que es una voluntaria volun„ tarissima suposicion decir: que es terminante en el Estatuto, y menos en „ la practica, que los tales no tuvieron entretanto asignacion. Antes lo opues„ to se infiere de el mismo hecho: de haver concedido el Cabildo Turno à „ Don Fernando Diosdado (que lo pidiò, en vista de no haverlo colocado en „ la tabla el Capellan, à cuyo cuidado se formaba), y à su consequencia à „ Don Joseph de la Barreda, en la inteligencia, de que uno, y otro havian „ de ser asignados à Baeza, teniendolos en el interin por de la residencia de „ Jaèn, en atencion à que no se le oculta, el que los asignados en Baeza no „ lo optan, sin otras reflexiones, que acreditan lo mismo. Si ès tan termi„ nante, como los Jueces, que suscitaron la duda, la propusieron como tal, „ y no dixeron: ser contra Estatuto, ò practica expressa? Si el Turno puesto „ à Don Benito se dificulta conceder, que fuesse contra disposicion termi„ nante, respecto de que todavia se disputa, còmo probaràn Don Benito, y „ su Presentado serlo, tener por asignados en Jaèn, y dar Turno à los Ca„ pitulares de la controversia? La asignacion *à Jure* de los tales està fundada „ en todo el titulo: *de Clericis non residentibus* con otros muchos capitulos Ca„ nonicos, en que obligando à los Beneficiados à residir en las Iglesias de sus „ titulos respectivos, se les dà destino en ellas, en que consiste todo el con„ cepto de la asignacion. Y como esta; aunque la tengan los tales *à Jure*, sea

„ sus-

„ ſuſpendible en ſu exercicio por la del Prelado à otra Igleſia, no ſe opone à „ ſus facultades: y proveyendo eſte por medio de ſu eleccion el competente „ numero de reſidentes en cada una, tampoco ſe opone al eſtado actual de „ Igleſia dividida.

EXTRACTO.

7. SE perſuade eſtrechar ſu argumento, y la notoriedad de falta de aſignacion en los ſobredichos, proponiendo: que no tuvieron en Jaèn mas, que una reſidencia tranſeunte; no permanente, y menos domiciliaria, como exige el concepto de aſignacion. Añade, que pendiendo eſta de la facultad del Prelado, el qual negò expreſſamente concederla en Jaèn à los miſmos, es evidente, que no la tuvieron, ni pudieron tener. Y eſta es la prueba unica, que ſe adduce por el Cabildo, y por la contraria, para perſuadir, que era expreſſo, no tener los ſobredichos aſignacion en Jaèn.

REFLEXION. 7.

„ ESte penſamiento de poner por conſtitutivo de la aſignacion una reſi- „ dencia permanente, no deberà graduarſe de commento, por „ ſer de la otra parte; aunque no lo funda, ni en texto, ni doctrina, y, „ lo que es mas, ni en hecho practico, de que ſe infiera con alguna probabi- „ lidad, ò veroſimilitud. Si fueſſe eſſencia de la aſignacion la reſidencia per- „ manente, y fija en una de las dos Igleſias, ningun Prebendado la tendria, „ ni en una, ni en otra, por quanto todos, y cada uno ſon mudables de una „ à otra. Y ſe opone à las facultades del Prelado, que no pueda darla expreſſa „ por corto tiempo, en cuyos terminos ſerìa tranſeunte la reſidencia. Lo que „ es conſtitutivo de la aſignacion es el deſtino à ſervir Igleſia determinada, ſea „ por mucho, ſea por poco tiempo. Eſte lo tuvieron los tales en Jaèn mien- „ tras efectivamente no ſe les dio otro en Baeza. El Prelado negò à los men- „ cionados en Jaèn la aſignacion por tiempo indefinido, que era lo que ſoli- „ citaban; pero ſe la concediò por limitado expreſſamente, y por el miſmo „ hecho de verlos reſidir en Jaèn, y no darles otro deſtino entretanto. De „ que una coſa ſe niegue por unas circunſtancias, no ſe prueba, que ſe nie- „ gue en otras, en que el Superior no reſiſte concederlo. Con lo que ſe „ evidencia, que toda la prueba clara, y terminante en eſte punto, es una „ pura falacia, ò un ſofiſma futiliſsimo; y que una razon tan feble como la „ dicha no pudo ſer juſtificada para revocar lo, que ya el Cabildo tenia de- „ clarado en ſu miſma practica. El Eſtatuto no pide domicilio en los, que „ actualmente reſiden con reſidencia verdadera, como lo mueſtra ſu con- „ texto.

EXTRACTO.

8. DIſputandoſe la excluſiva de los dos Capitulares por falta de aſignacion declarada por el miſmo Cabildo en ſu acuerdo (dice la contraria) probar, que la tuvieron en Jaèn por que el Cabildo les concediò Turno, es manifieſta peticion de principio: como tambiem es ineficaz argumento para perſuadir la practica de tenerlos por aſig-

nados,

nados, poner los exemplares mismos, que sufren la disputa: Y menos la prueban los de ganar en el interin personales, y sufrir cargas proprias de la residencia de Jaèn, por ser estos actos de distinta especie, que el Turno, y para probarla se requieren actos univocos, y uniformes en la especie determinada, para que se alegan, como escriven todos con el Cardenal de Luca.

REFLEXION. 8.

„ QUando Don Diego, y su presentado alegan la concession del Turno „ à Don Fernando, y Don Joseph por el Cabildo, alegan la ple„ na advertencia en este, como el unanime consentimiento de „ los vocales, circunstancias, que faltaron en el decreto de 11. „ de Mayo, pues ni consintieron todos, ni el Cabildo se certificò, de que „ lo tenia declarado en contrario y como el Cabildo no sea menos autorizado „ en un caso, que en otro, arguir con un hecho tan circunstanciado en el „ Derecho, no es peticion de principio, y mas quando dicha inteligencia, ya „ dada, no se opone al Estatuto, antes se reduce por ella al Derecho comun „ en lo, que no explica. Y aunque son los mismos actos, que se disputan, co„ mo esto sea *ex post facto*, *non in fieri*, probadas las circunstancias, que cali„ fican su subsistencia, y possession legitima, persuaden la observancia, en „ que se estaba, y que tenia ya establecida el Cabildo. La, que si ès manifies„ ta peticion de principio, es probar, ser legitima la exclusiva, porque el „ Cabildo la declarò, quando Don Salvador impugna la misma declaracion „ (en caso de haverla.) Ganar personales, sufrir las cargas proprias de la re„ sidencia de Jaèn, y optar Turno, son univocos, y uniformes en suponer „ asignacion en ella, aunque entre sì sean de distinta especie. El Dominio se „ prueba por actos, que lo suponen, aunque entre sì no convengan. Como „ los actos de compra, y venta de un fundo, que entre sì opuestos, convie„ nen en suponer la propriedad. La misma doctrina, que alega la contraria, „ pudo tenerla presente, quando se le ofrecen diez exemplares univocos, y „ uniformes de Canonigos con Turno en primer giro, para confessar inge„ nuamente la practica de ponerlo, no obstante ser nuevos.

EXTRACTO.

9. SI bien admite, que los personales son frutos de la possession, y las cargas pension de la residencia, lo niega del Turno, efecto puramente de la asignacion. *El jus turni* en su opinion no es debido *à Jure* al Capitular apossessionado, como fruto de la Prebenda, pues los Inquisidores, dice, gozan frutos, y no optan Turno. El Cabildo, como arbitro pudo aligarlo à la qualidad de asignados, y declarar lo, que juzgò mas arreglado, bastando para esto el consentimiento solo de la mayor parte, conforme al titulo Canonico *de iis, quæ fiunt à mayori parte Capituli.*

REFLEXION 9.

„ PAra esta distincion, que hace, no alega texto, ni doctrina, mas que „ su mera assertiva. El *Jus Turni* es subrogacion de la voz Capitular „ en la eleccion, ò presentacion: *Subrogatum sapit naturam subrogati apud omnes*, con que siendo la voz fruto de la possesion, lo havrà de ser „ el Turno. Y aunque efectivamente lo es, el Inquisidor en Jaèn, no lo goza, porque el Estatuto de su Iglesia limita en esta parte al Derecho comun. „ Es muy de celebrar la prueba del titulo Canonico, dissimulando lo, que „ alegan en este punto Don Diego, y Don Salvador, persuadiendo, que en „ el caso de la disputa no basta el consentimiento de la mayor parte, por pertenecer la alteracion del Turno de su antiguo estado *ad singulos uti singulos*, y „ procederse contra la practica, ya establecida, en que segun el Derecho, y „ los Canonistas se requiere el consentimiento de todos, *nemine dempto*. Que „ es un dissimulo harto sospechoso. Por què, pues, no satisface à estos argumentos una fantasìa tan fecunda? Porque no encontrò hasta aora otra solucion mas adequada.

EXTRACTO.

10. NO pudo causar vicio alguno (prosigue) en el acto Capitular el sufragio de Don Benito Alvarez interessado en la resulta de optar presentaciones. Porque se ignoraba, en què Capitular recaerìa el Turno? Y porque podia sufragar por sì mismo conforme al Capitulo Canonico: *Cum in jure de electionibus in* 6., ò conformarse *per viam adhæsionis*, ò *per viam precum* con los, que lo elegian, ò declaraban por turnario, como escriven varios con el Cardenal de Luca: *Disc.* 31. *de Jure Patron. n.* 6. en el caso de hallarse presentado un Patrono por otros, que lo son al mismo tiempo con èl, en un Beneficio.

REFLEXION 10.

„ EFicaz satisfaccion! Afectar ignorancia de un calculo, que se viene „ luego à los ojos, para el qual precediò un Mes, y mas de tiempo, y que no ignoraban, publicandolo, aun los de fuera del mismo Cabildo. Y con todo querra, que se le dè fee con tanta violencia del „ juicio humano, y no querra, que se dè à la declaracion judicial de Don „ Diego Moyano, en que afirma, no haver omitido por malicia la delacion „ del yerro, que tanto por la contraria se le acrimina! El Capitulo *Cum in jure*, „ y la doctrina del Patrono presentado por otros, ademas de sus inteligencias „ particulares inadaptables al caso nuestro, no tienen lugar en èl, por ser „ contra Estatuto, practica comun, y particular de esta Santa Iglesia, que el „ interessado en la votacion sufrague en ella, aun en puntos de menor consideracion, para acreditar la justificacion de indiferencia, con que se procede. Si el caso fuera *vice-versa*, que Don Diego huviesse sufragado en el acto „ Capitular, prevaleciendo la determinacion favorable, vieramos, si en opinion de la contraria le sufragaba el *cap. Cum in jure*, y la doctrina propuesta.

EXTRACTO.

11. POR apoyo de ſu intento propone lo juſtificado, que fue en el Cabildo, alterar las Semanas, de modo que Don Diego Moyano quedaſſe fuera de las preſentaciones, por quanto ninguno ſe permite eſtar *in Bivio*, como eſcrive el Pitonio en la allegat. 71. *circa finem*, y en la 90. *n.* 114., à que aſpiraba el referido con ſu ſilencio, para optar preſentaciones en el caſo de haver vacantes en el Turno, ò Turnos, que tuvo intermedios, y ſi no, haviendolas en otro, que le acomodaſſe, reclamar del yerro cometido en el Turno pueſto à Don Benito. Confirmando eſte penſamiento con la Ley de *dolo malo* 9. §. 2. *ff.*, en que ſe permite proceder contra el, que ocultò las Tablas del Teſtamento.

REFLEXION II.

„ SI en los fundamentos prealegados tiene eſta parte prueba eficaz de ſu „ derecho, para què aglomèra eſpecies inutiles? Eſte diſcurſo ade- „ mas de impertinente en juicio, no es decoroſo al miſmo Cabildo, „ figurandolo capaz de moverſe à la excluſiva predicha por unos motivos, „ que en ella no influyen, privando à otros de lo, que la practica les concedia, „ por delitos, en que no pudieron tener parte. En los Autos no conſ- „ ta, que Don Diego procedieſſe con malicia, y menos, que en el Turno „ intermedio proveyeſſe, ſi huvieſſen ocurrido vacantes, como caſo, que „ no llegò, y dificil de adivinar (à excepcion de la preſpicaz prevencion de „ la contraria) por otro alguno. Por lo que no ſe verifica, eſtuvieſſe *in Bivio*, „ ò en dos caminos encontrados. Eſpecie, que ſe acomoda mejor à Don Be- „ nito, pretendiente en autos por medio de ſu preſentado de dos Turnos: el „ que ſe le diò en la Semana de las vacantes, y el que ſe le quitò. Siendo aſsi, „ que mutuamente ſe excluyen, como ſe dixo en la Reflexion primera. La „ Ley de *dolo malo*, por penal, y por no probarſe haverlo en Don Diego, no „ puede extenderſe à nueſtro caſo, y pudiera aplicarſe con alguna mas pro- „ priedad à la parte, que en juicio oculta, y tergiverſa la verdad de los hechos, „ como ſe experimenta en la contraria.

EXTRACTO.

12. AL miſmo fin ſobredicho propone, ſer nula por intrinſecamente viciosa, la preſentacion hecha en Don Salvador, reſpecto de que no ſe actuò ante el Secretario Capitular, no ſe incorporò en el Libro de preſentaciones, ni ſe pidiò, para efectuarla, licencia al Cabildo, eſtando eſtas ſolemnidades prevenidas por el Eſtatuto del Turno, la practica inconcuſa, y el Acuerdo Capitular de 23. de Octubre de 1657.: à cuya obſervancia ſe arreglò Don Joſeph de Seixas en nominaciones poſteriores, no obſtante ſeguir en el Turno el ſiſtema de Don Diego Moyano. El qual en fuerza de ſu juramento, en orden à obſervar los Eſtatutos, y loables practicas, no pudo diſpenſarſe, *neque in minimis*, por eſtar obligado à todos los particulares contenidos en cada uno, como por ſer mero mandatario del Ca-

bildo.

bildo: En consequencia de esto no solo fue defectuosa su nominacion, si no que debio quedar *aliunde* inutil, assi como pierde su derecho el Legatario, que se introduce en el legado sin licencia del heredero. A los exemplares propuestos de presentaciones actuadas ante otros Notarios, dice: que no relevan de la obligacion consabida à Don Diego, que estaba actualmente en Jaèn al tiempo de su nominacion: en cuyas circunstancias no se halla exemplar contrario, constando estar ausentes todos los Capitulares contenidos en los casos, que se proponen por Don Salvador. Y es sentado en el Derecho, que la ausencia escusa, al modo, que el testamento de la muger, en que se pide la concurrencia de personas determinadas, no se inficiona por su defecto, quando estan ausentes. De todo lo qual concluye, no conducir al caso los exemplares del Religioso, Muger, y Menor, que no pudiendo actuar en juicio sin licencia de sus Superiores, quando disputan con ellos, no la necessitan, con que Don Diego pretende indemnizar su conducta.

REFLEXION 12.

„ ESte discurso es igualmente impertinente en juicio, que el anterior, „ por no deducirse de el la justa exclusiva de los dos, en que estriva „ todo el Derecho de Don Juan Baptista. Està probado en Autos, „ no ser necessaria la authoridad del Secretario en las presentaciones, como „ requisito essencial con repetidos exemplares contrarios, à quienes no sufraga la circunstancia de ausentes, porque pudieron como otros muchos „ executar sus nominaciones por un apoderado ante el mismo Secretario. Dispone el Estatuto essa circunstancia solo para autorizar mas el nombramiento del turnario à consequecia del nombre del Cabildo, y su sello, con que „ previene, se despachen. Del mismo modo, que ordena lo del Secretario, „ dispone el sello, y nombre del Cabildo, y no teniendo estos otros requisitos los titulos presentados por Don Juan Baptista, serà nula su presentacion. „ Assimismo la autoridad del Secretario serà mas essencial, que la del mismo „ Cabildo, quando esta no se necessita, y aquella sì? La licencia, que es un „ acto de mera urbanidad, como dicen sus testigos, la tiene el turnario por „ el mismo hecho de serlo. El acuerdo de 657. no està en practica, ni observancia, como està calificado en Autos. La incorporacion del titulo en el „ libro de presentaciones no induce obligacion, y menos en caso de necessidad. Ni el juramento se extiende à los, que no estàn en observancia, ni à „ cosas minimas, è insubstanciales, como las dichas, y menos obliga en caso „ de necessidad, y de padecer repulsa el turnario, como la experimentaba „ Don Diego Moyano. Si el juramento predicho tanto estrecha, porquè el „ Cabildo, y Don Benito no se arreglaron à la practica, que havia en el Turno, siendo punto de mucha mayor consideracion? Quando el heredero „ niega el legado, no se necessita su licencia para tomar possession. Ni esta „ Ley por penal puede extenderse.

13. ESte ultimo argumento, que à imitacion de otros gradua Don Salvador de impertinentes para la defensa de Don Juan Baptista, por no deducirse de ellos (aunque se concediessen) sus derechos, que consisten en la exclusiva de los dos propuestos, en la qual no tienen influencia para justificarla (dice) no deben desestimarse en juicio, como inconducentes, respecto à ser Don Juan reo en esta demanda, à quien le basta vencer *per non jus actoris.*

REFLEXION 13.

„ ES de admirar la satisfaccion, con que procede la contraria en una solu-
„ cion tan incongruente, y falsa. En este juicio por ser duplicado,
„ como dicen los Professores, ambas partes son actores, y reos,
„ porque reciprocamente la accion de cada uno excluye la de su contrario. En
„ este caso no basta vencer *per non jus actoris.* Es necessario, que cada uno
„ pruebe concluyentemente su demanda en forma judicial, pudiendo muy
„ bien verificarse, que por defecto de prueba competente ninguno obtenga.
„ Tambien es reo Don Salvador, y no querra concedersele, que le baste ven-
„ cer, debilitando la prueba de su contrario, sin hacer ninguna positiva por
„ su parte, y arreglada à los terminos judiciales. Para la formalidad se deno-
„ mina actor en estos juicios el, que primero sale demandando, y reo el se-
„ gundo: y es muy de material esta circunstancia para ser puramente reo, co-
„ mo pretende, el Don Juan, quien pudo anticiparse en el juicio à Don Sal-
„ vador sin dificultad alguna, y assi como en estos terminos serian unos mis-
„ mos sus derechos, y obligacion de probarlos en forma, no se releva de ella
„ en los, que tiene actualmente la causa.

Estos son los principales puntos, en que apoyan su justicia Don Juan Baptista, y su Patrono Don Benito Alvarez, los quales quedan enteramente debilitados con las Reflexiones propuestas, y se desvaneceràn todavia mucho mas en el proximo informe. Por lo respectivo à alguna otra exageracion politica, que han ponderado los referidos notablemente en su escrito, como lo es: la de tachar la conducta del Don Diego, quien no ha tenido reparo en dexar llevar de Tribunal, en Tribunal los Decretos Capitulares, ni admitiò algunas propuestas pacificas, que se le hicieron: se dice en quanto à lo primero: que hecho con la debida moderacion no causa detrimento indecoroso al Cabildo, y en el Cardenal de Luca, y Pitonio, que ha manejado, como en otros puede haver visto varias decisones sobre la pertenencia del Turno entre Canonigos de otras Iglesias, en las que, como en otras muchas causas, se controvirtieron los Decretos Capitulares sin perjuicio notable. Ni puede ignorar, que aun los mismos Soveranos sufren demandas de sus Vassallos, y tal vez se conforman con las sentencias sin menoscabo de la Magestad. En quanto à lo segundo se dice, que haviendo sido dichas proposiciones hijas mas de la combeniencia agena, que de el decoro del Don Diego, no es mucho, que no se admitiessen, y mas quando es publico, y notorio que el referido hizo antes, y despues del juicio distintas propuestas, arregladas, equitativas, è indiferentes, que no tuvieron aceptacion.

IN.

INFORME JURIDICO.

§. I.

1. EN consequencia de quanto queda expuesto en la relacion del Hecho, debe contemplarse impertinente à nuestro assumpto principal hacernos cargo de las razones, que alegò, y muchas mas, que pudo alegar Don Alonso Galera, para sobstenerse en el Turno, y Semana, en que ocurrieron las vacantes, por haver sido publicado hedomadario en la tabla del Coro; porque á todas ellas se satisface enteramente (ademas de no pender la Disputa actual de la decision de este punto, por no haverse ventilado en juicio este particular por el Interessado) con decir: que estaba colocado en el Turno por error, que advertido no debe prevalecer. En cuyo assumpto es terminantissima la doctrina del celebre Pitonio: *Ibi: Etenim Doctores, & authoritates tribuentes jus nominandi Canonico, qui est in Turno, non intelliguntur materialiter de eo, qui de facto reperitur descriptus in tabella turnaria; sed de eo, qui juxta ordinem prioritatis, aut fuit descriptus, aut descrivi debebat de jure, nam alias si tabella turnaria erraverit in descrivendo, hæc non atenditur pro regula Turni, cum hujusmodi descriptiones non fiant Capitulariter, sed per Magistrum Cœremoniarum cum subscriptione unius Canonici* (en la Iglesia de Jaèn hà estado à cargo del Sochantre, que ordinariamente lo hà encomendado à un Capellan) *& propterea non immutant rei veritatem, nec perjudicium inferunt Canonicis verè jus habentibus in Turno, qui per errorem præposterati suum jus non amitunt; sed habentur pro descriptis, ut in punto erroris commissi in tabella turnaria firmavit Rota.* *Allegat. 90. n. 118. Juris. Patron.*

2. En la misma conformidad, por no ser conducente à nuestro intento, no nos debemos detener en disolver los fundamentos, que pudo alegar Don Benito Alvarez en favor del Turno, que se le puso en 9. de Julio de 63.; como tambien porque quedan satisfechos plenamente con la doctrina propuesta. No pudiendo presumirse consentimiento alguno por parte del Cabildo, porque es principio sentado: que: *errantis nullus est consensus*, y que *consensus non extenditur ad ignorata*. Por lo qual

de-

debiò emmendarse siempre, que se advirtiò el yerro. Y mucho mas concurriendo la practica de semejantes correcciones, que se hallan compulsadas en los Autos, y prevenirlo el mismo Estatuto en el *n.* 10. *ibi.*: *O si huviere, ò naciere alguna otra duda, ò dificultad, que en este nuestro Estatuto no estè declarada, ni dispuesta, y sea conforme à derecho impedimento, asi en razon del repartimiento de las Semanas, como en otro qualquier genero de cosa, que pueda suceder de caso inopinado, y no prevenido; ordenamos, que se dè cuenta dello al Cabildo, en el qual se nombren de èl quatro Jueces, &c.* Donde supone claramente la contingencia de cometerse error en las Semanas.

3. A que se agrega la summa facilidad de corregir el yerro en caso de haverlo, por quanto en los libros annuales del Punto se escriven todas las Semanas, poniendolas por su orden al Capitular, que corresponden con la expresion del dia, y mes, en que cada uno se constituye turnario: Por lo que advertido es muy facil emmendarlo. Esta correccion, à la verdad, ninguna confusion, ni inversion causa en el Turno. Si la produxera, como se hà pretendido aparentar; no se huvieran podido suprimir tampoco las Semanas puestas à Don Fernando, y Don Joseph, y por consiguiente no resultaria turnario en la Semana de las vacantes Don Benito Alvarez, y su presentacion hecha en la contraria serìa desde luego nula, por faltarle el derecho de poder nombrar en ellas. Lo cierto es, que el hecho mismo de haverse emmendado en otras ocasiones, en la de Don Benito Alvarez recien venido de Baeza, y en la de los dos referidos, muestran la summa facilidad, con que puede corregirse un yerro acaecido en el Turno. Tambien lo es, que mantenido Don Benito Alvarez en aquel Turno errado, ò Don Alonso Galera en la Semana de las vacantes, excluìanse los dichos dos Capitulares, ò no se excluìan, nunca toca la Semana de ellas al citado Don Benito, como se dixo en la Reflexion 1. Por lo que empeñarse en este punto, es salir de la controversia principal, y perder absolutamente la contraria su derecho.

4. No hay duda, que el Turno, como escrive el Pitonio con otros, no debe llevar su giro de modo, que se invierta, y cause confusion en su orden progresivo, y descensivo: *Ex his* (enseña este Escritor) *nec admiti omninò potest dicta retrogradatio,*

five retrocesio facta favore D. Canonici Busi, ne ipsius Turni quidditas destruatur, cursus successivus hebdomadarum intervertatur, ex indeque ordo magnis confusionibus labefactetur. Pero esta doctrina, por lo mismo, que no se opone à la, que se citò arriba del mismo Autor, tampoco se opone à la correccion del Turno, quando consta estar errado. Habla solamente del retrocesso de este contra su curso natural, y descensivo, que debe ser: *Semper ordinatim descendendo à primo Canonico usque ad ultimum tamquam flumen, sive ribulus à superioribus ad inferiora transcurrens, cum in descensu ordo subcesivus constituatur, ut ex text. in cap. finali de consuetud; ibique Glosa V. gradatim* (que poco antes escrive el mismo) Este es su sentido legitimo, excluyendo solo aquel retroceso, que harìa el Turno, si estando ya en el Capitular v. g. colocado en el decimo lugar, huviesse de saltar atras à buscar el, que estaba en el quinto, ò en el sexto, demonstrandolo todo el contexto de su alegacion, y especialmente quando dice en el numero citado: *Et eadem retenta ratione vitandi confusiones, & intervetendi naturalem rationem Turni in his præcisis terminis Vaticanæ Vasilicæ decidit Rota, quod nullo modo sit admitendum jus hebdomadæ favore Canonici in loco superiori collocati, postquam Turnus ad lineam inferiorem defluxit in Romana Beneficiatus S. P. 3. Julij 1595. coram Giptio::::::: Etenim cum Episcopus Melphiensis Canonicus receptus fuerit, & locum in capitulo inter Episcopos habuerit, tempore quo Turnus hebdomadarum lineam Canonicorum Episcoporum transierat, resolutum fuit, in Turno currenti ipsum nequaquam esse admitendum.* De todo lo qual dista mucho el caso de alguna correccion, porque tan lexos està de invertirse su curso natural al Turno, que antes mas bien por no llevarlo ordenado, corriendo, por donde no debe, se arregla à aquellos limites, que le estan prescriptos. Ub. sub. n. 108.

§. 2.

5. SEntados estos particulares se passa à demostrar, que el acto Capitular de 11. de Mayo, en el todo, y en sus partes no es arreglado à Derecho, ni debe subsistir, por contener notables defectos de nulidad. Por lo que mira, pues, à la razon: de que los nuebos no deben tener Turno en primer giro, no debiendo ser de mejor condicion, que los antiguos,

fla-

flaquea dicho Acuerdo en su mismo fundamento: porque es constante, como està probado en Autos, que para dicha determinacion se moviò el Cabildo con un exemplar supuesto, conviene à saver: que el Penitenciario Don Diego Antonio Madolell, à quien los predichos se subsiguieron, no havia tenido Turno en primer giro: con cuyo exemplar se persuadiò el Cabildo, que se havia constituìdo ultimo estado bastante, para poder negarlo en adelante à los nuevos. Pues aora siendo erroneo el exemplar, por haver tenido efectivamente el citado Penitenciario Turno en primer giro, como lo acredita el respectivo testimonio colocado en Autos, se vé, que el Cabildo procediò con error, y que à no estar informado con él, no huviera decretado la exclusion de los Capitulares Don Fernando Diosdado, y Don Joseph de la Barreda, arreglandose entonces à la practica observancia, que havia en el particular de hacer Turno à los nuevos en primer giro, y que el acto Capitular es nulo *ex defectu consensus*, que es la mayor nulidad, que reconocen ambas Jurisprudencias.

6. Ni se satisface à tan poderoso argumento con decir: que no consta en el Decreto, influyese dicho exemplar en la determinacion, porque consta suficientemente de su contexto en aquellas palabras: *que fueron los ultimos, que entraron despues del Canonigo Penitenciario* (y si no se especificò con mayor individualidad, fue, porque se advirtiò la equivocacion antes de extenderse en forma) pues aquella enunciativa *del Canonigo Penitenciario* à nada conduce en el caso, si no à insinuar, que como no tuvo (segun la opinion, en que se estaba) Turno en primer giro, ni los otros tampoco debieron tenerlo. Siendo cierto, que por lo respectivo à la otra causal de falta de asignacion, no haviendo dicho Don Diego Antonio Madolell entrado destinado à Baeza, la propuesta enunciativa à nada conducia absolutamente, como por sì mismo se manifiesta.

7. Ademàs, que en la probanza hecha por Don Salvador consta, se presentò por el Presidente del Cabildo, y se mandò leer un informe *in scriptis* dado por el Oficial mayor de la Contadurìa, en que se asseguraba, no haver tenido Turno el nominado Penitenciario. Este Informe quièn lo pidiò al Contador? Lo diò de *motu* proprio? No es creible: A quièn se leyó, è

hizo

hizo presente? No fuè al Cabildo? Es innegable: Para què se leyò? No serìa para instruir al Cabildo, y sus Particulares, de los fundamentos, que havia para la exclusion? No es cierto, que supuesto dicho exemplar se concordaba esta con la practica en algun modo? No siendo verisimil por otra parte, que un cuerpo tan circunspecto se moviesse en circunstancias tan criticas, de estar causadas las vacantes, y haver tercero con derecho à la Semana, por una pura razon theorica, exponiendose à proceder (como de hecho resultò) contra su misma practica.

8. Y aunque el hecho no se presume regularmente, si no es, que debe probarse; *præsumitur, quando adesset causa urgens ad præsumendum juxta cap. tamen. 16. de testibus*, como escrive Begnudelio con otros Jurisconsultos: Y esta se verifica en el caso, porque sin dicho exemplar quedaba descubierta la resolucion, por ser contraria à la practica del Cabildo, y con èl se afianzaba en su opinion eficazmente. A esto se agrega deponer algunos testigos presentados en este particular, que uno de los Capitulares, dudando del exemplar propuso, que se reconociessen mejor los Libros del Punto, à que se satisfizo, afirmando, no haver duda alguna, por haverse examinado con toda exactitud. Si el Cabildo no se moviò por dicho exemplar, por què no se respondiò, al que dudaba, que no conducia averiguar su certeza, ò falsedad, por no influir en la deliberacion? Si no tuviera influencia, no se huviera dado por tan sentado, y cierto. Todas estas circunstancias, pues, prueban suficientemente la influencia del exemplar en la determinacion.

In su bibliothec. jur. verbo fact. n. 11.

9. De lo, que se hà insinuado en el antecedente fundamento, pulula otro de igual peso, y eficacia. Este es el, que se toma de la misma practica del Cabildo, en poner Turno à los nuevos en primer giro: La qual consta por un Testimonio colocado en Autos, en que se presentan diez exemplares, sin los dos de la disputa, de Canonigos, y Capitulares, siendo uno dellos el citado Don Diego Antonio Madolell, que lo obtuvieron sin el menor reparo, ni contradiccion en distintos tiempos, y el ultimo en el año de 16. del presente siglo. Sentada esta practica, tan antigua, que llega à ser de 48. años, pues otros tantos corren desde 16. à 64., es innegable, que debiò el Cabildo arreglarse á ella en su determinacion, especialmente en las circunstan-

tancias de estar ocasionadas las vacantes, y haver derecho de tercero: *Consuetudo practica servanda est etiam contra interpraetationem juris*, claman ambos Derechos: con que haviendose separado de ella el Cabildo en su resolucion, excluyendo à los nuevos en primer giro, no solo en adelante, si no suprimiendo tambien el, que optaron los dos Capitulares consabidos, aquella no fue arreglada à Derecho, y como contraria à èl, no debe subsistir. Y en las circunstancias del caso, es muy clara la razon. Si los demàs Capitulares obtuvieron sus presentaciones en fuerza della, què justicia distributiva puede permitir, que se alterasse en perjuicio de Don Diego Moyano? Hà de haver una ley para unos, y otra para otros? Esto es contra todo el torrente de la razon natural, como contra la maxima de todo bueno govierno en una Comunidad, que debe mirar con igualdad los intereses de los particulares, que la constituyen.

Begnudel. v. observ. n. 11. & seqq.

10. Es cierto, que el Cabildo es moderador, y arbitro en las cosas, que penden, y pertenecen à su govierno economico: *Quilibet est rei suae moderator, & arbiter L. traditionib. de pactis*, que tiene facultades para formar Estatutos, interpretarlos, y reformarlos, como se hà ponderado de contrario; pero estas facultades no son absolutas, despoticas, y tan arbitrarias, que en todos tiempos, y ocasiones, y en qualesquiera circunstancias pueda justamente executarlo, y alterar sus mismas leyes, y observancias, especialmente en las de perjudicar à tercero, que adquiriò su derecho en fuerza dellas: *Mutare quis consilium non potest in alterius detrimentum*, dispone la regla del Derecho, y conforme à ella exponen el axioma antecedente los Canonistas, y Civilistas: *Declara in re sua libera; secus si res sit communis, vel inqua alius jus habeat*: y añaden; *in praejudicium enim tertij re propria abuti nemini licet*. Si el Cabildo en fuerza de su misma observancia havia ya aprobado la practica de dar Turno à los nuevos en primer giro, por què la hà de alterar en detrimento de Don Diego Moyano? No es igualmente Capitular como los otros? No es el motivo de la resolucion hacer de una misma condicion los nuebos, que los antiguos? Y por què esta misma regla no se guarda con Don Diego Moyano? Para sobstener los fueros del Cabildo, y darle todas aquellas facultades, que le corresponden, y son debidas por su autoridad, no es menester tocar en irregula-

Barbos. axiom. 199. n. 4.

rida-

ridades. Aun los Supremos Legisladores no perjudican el *jus quæsito* de tercero; mucho menos podran hacerlo los, que distan de aquella graduacion.

11. *Si quando ex statuto legitimè facto est jus quæsitum alteri, non potest sine hujus consensu per statuentes tolli*, quanto menos se podra privar del derecho, no à lo, que es beneficio gracioso, si no derecho de justicia? Pues la concesion de la Semana no es punto tan arbitrario en el Cabildo. Nace esta de la mutua concordia de sus individuos, que *alias* tienen por sì voz en las nominaciones, en presentar por semanas, viniendo à ser una especie de equivalente, ò subrogacion por la voz Capitular: *Subrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum subrogatur.* Y asi como no puede por puro arbitrio privarlos de esta, tampoco de las Semanas: Y como no pierde de su autoridad cosa alguna, porque se diga, que no puede privar al Capitular arbitrariamente de su voz, tampoco pierde, en que se pretenda otro tanto en la Semana, por ser su autoridad, como la de todos los Superiores respectivamente circunscripta à los terminos de la razon, de la justicia, y del Derecho. En muchos casos, aunque puede determinar, no puede si no precissamente con el consentimiento de todos *nemine dempto.* Lo que siendo necessario en el nuestro por muchos titulos, falta absolutamente por la protesta de un Capitular compulsada en Autos. El derecho adquirido en fuerza de Estatuto, y su practica establecida yà en toda forma, no puede privarlo ni por el consentimiento de la mayor parte, ni por el de todos, ni se encontrarà texto, ni doctrina, que apoye semejante despotismo.

Reynfenst. lib. 1. tit. 2. Decret. n. 548.

Barb. axiom. 213. n. 1.

12. Menos puede decirse: haver duda en el caso, y por tanto, siendo el Cabildo el mejor interprete de sus Estatutos, pudo declarar lo, que le pareciò mas arreglado à su mente, y espiritu, porque resulta evidentemente de la continuada practica alegada, que no havia duda fundada en el caso, haviendola determinado la misma observancia. Y asi contestes deponen cinco Testigos presentados por Don Salvador, Prevendados de la misma Iglesia, que hasta la vacante de las Capellanias controvertidas, no oyeron dudar de ello. Siendo de notar, que la duda, que se suscitò en orden à los dos referidos, fuè *ex post facto.* Esta duda, no debiò decidirse por una razon puramente congruen-

gruencial, qual es la de hacer de igual condicion à los nuevos con los antiguos, si no por la practica inveterada, é inteligencia, que tenia, y tuvo el Estatuto hasta entonces. Si fuera licito dudar de semejantes hechos por qualquiera razon congruente à primera vista, y revocarlos, no havria cosa segura, ni firme, y fuera facil extraer de la Semana de las vacantes à Don Benito Alvarez, que presentò à la contraria, porque con excluir uno, ò dos mas de los, que obtuvieron Turno en primer giro por la misma razon, que los dos propuestos, passa el Turno à otro Capitular, y tantos pudieran excluirse, que bolviera á recaer en Don Diego Moyano, lo qual no querrà admitirse por Don Juan Baptista; pero demuestra *ad evidentiam* lo insubsistente de sus satisfacciones.

13. Tampoco puede recurrir la contraria, à que la practica alegada no es tan inconcusa, como se pretende, en atencion, à que en medio de los exemplares adducidos ocurren dos en Don Joseph de Naxera, Dignidad de Thesorero, y Don Gabriel Velarde de Chantre, los quales no lo tuvieron, con cuyos hechos se interrumpiò la observancia, que venìa de antiguo en este punto. Porque este recurso es tan corto apoyo como los antecedentes. Los propuestos exemplares en modo ninguno interrumpieron la practica alegada, por no ser contrarios à los, que se proponen para calificarla: *Actus disformes, si non sunt inter se incompatibiles, non impediunt cursum consuetudinis::: Actus consuetudini contrarij, quando possunt atribui alteri diversæ causæ, non præjudicant consuetudini, neque contra eam tamquam equivoci probant.* Los, que alega la otra parte, no son desta naturaleza, sino muy distinta. Estaba el Turno, quando uno, y otro entraron, en los Canonigos, como consta del mismo Testimonio, y haviendo yà passado de la linea de los Dignidades, que lo optan con antelacion à los Canonigos, no debieron tenerlo, porque no debia contra su natural orden retroceder.

Salgad. de libertat. Capellan. art. 2. n. 24. & 25.

14. Fuera de esto: dado, que los enunciados exemplares fuessen contrarios en toda forma, aunque se interrumpiesse la practica hasta alli observada, bolviò esta à prescrivir, (digamoslo asì) por los exemplares subsiguientes uniformes à los antiguos, debiendose contar el primero en Don Esteban de Mendoza, que obtuvo Turno en primer giro en el año de 48, posterior

al

al de 46., en que ocurriò el ultimo de los dos propuestos, haviendose subseguido al del expressado el de Don Antonio Miranda en 53.: el de Don Miguel Herce en 57.; y el de Don Diego Antonio Madolell en 58., el qual tiempo con el corriente hasta 64. compone 16. años, bastante para prescrivir en favor de dicha practica con diez solos, aun quando fuesse puramente prescriptiva, como es sentado en el Derecho. *Dicendum etiam contra legem Eclesiasticam consuetudinem decennio compleri posse*, por lo qual en el caso de la disputa prevalecia la practica de colocar à los nuevos en el Turno.

Schmalzgrueber tit. 4. de consuet. §. 3. n. 10. Reinfenst. eod. tit. §. 4. n. 106.

15. De modo: que siempre se verifica la existencia de la practica en favor de los nuevos, sea prescripriva, sea interpretativa. Pero se afianza siempre mas, haciendo vèr, que esta no es, ni hà sido formalmente prescriptiva, sino interpretativa, arreglada à Derecho comun, y al mismo espiritu, y mente del Estatuto. Es sentado entre los Jurisconsultos, que à la observancia immediata al establecimiento de la Ley, se hà de atender principalmente, para reconocer la mente de los, que la formaron: *Observantia proxima actui venit principaliter atendenda. = Observantia subsecuta declarat, ac interpretatur mentem rescribentis, vel aliquid statuentis.* Veamos, qual hà sido en nuestro caso la del Cabildo? Hà sido incluir los nuevos en primer giro: porque constando, que por 40. años. y mas hà sido esta la practica, se presume, que viene desde el mismo establecimiento del Estatuto, siempre que no conste de acto en contrario en particular, sin que sea necessario hacer vèr especificamente por hechos individuales, sèr assi: *Observantia dicitur proxima, & non remota, si est intra quadraginta annos:::Imò interpretativa inducitur etiam ex actibus remotis, si in individuo non constat de anteriori contraria, quo casu non debent allegari actus in casu individuo.*

Socin. lib. 1. Consil. 6. n. 6. Barbos. ad 1. Decret. tit. de consuet cap. 8. num. 15.

Begnudel. verb. consuet. n. 8.

16. Pues aora, quièn mejor, que los mismos Autores del Estatuto, y sus immediatos Sucessores pudieron penetrar su mente, è intencion? Por cierto ningunos otros. Es assi, que esta practica viene de muy antiguo, y se presume juridicamente, que desde el mismo establecimiento: luego es, y hà sido conforme à la misma mente, y espiritu del Estatuto; y en modo ninguno contraria. Ni obstan contra esta reflexion los casos aducidos de los dos Dignidades, por no ser contrarios, como se hà

dicho:

Rota in decis. 29. n. 8. apud Scarfant. tom. 1.

Rota apud eumdem dec. 34. n. 9. tom. 1.

L. Minime 22. ff. de leg. L. si de interpretat. 35. ff. de leg.

L. 3. ff. de constit. Princip.

Reinfenst. tom. 1. tit. 2. §. 16. n. 405.

Idem loc. cit. §. 19. n. 503.

dicho: *Actus aliquomodo equivoci infringere non valent observantiam jam firmatam.* Y la misma continuacion de la observancia antigua en los casos posteriores à los dos propuestos del Thesorero, y Chantre declara sobradamente, que por ellos no se interrumpiò, y qual fuesse el estado, que siempre havia tenido. *Observantia subsecuta declarat statum antecedentem.*

17. De lo dicho se infiere, que la practica sobredicha, es interpretativa por una interpretacion autentica, pues el mismo, que hizo la Ley, que es el Cabildo, por costumbre tan antigua, la hà declarado en la expressada conformidad. Por lo qual no debiò con tanta facilidad alterarse: *Minimè sunt mutanda, quæ interpretationem certam semper habuerunt::: Si de interpretatione Legis quæratur, in primis inspiciendum est, quo jure civitas retrò in hujusmodi casibus usa fuiset; optima enim est legum interpres consuetudo.* Qué utilidad particular se hà seguido de la nueva inteligencia? Por cierto no se descubre. Y era necessario, que fuesse muy grande, no yà en la ocasion de las vacantes; sino absolutamente: *In rebus novis constituendis evidens debet esse utilitas, ut recedatur ab eo jure, quod diù æquum visum est.*

18. A que se agrega, que bien mirada la limitacion, que el mismo Estatuto pone para los, que vienen de fuera, ò de Baeza, como esta sea una ley puramente correctoria, ò limitativa de aquella antecedente, en que se ordena, que el Turno de Semanas se opte por los Dignidades, y Canonigos, que tengan asignada su residencia en la de Jaèn, comprehensiva de los nuevos, que entran con residencia en ella, no debe extenderse à mas casos de los, que expressa; antes confirma por razon de la misma excepcion lo dispuesto en su anterior: *Lex limitatoria, dum certum casum à lege excipit, censetur hanc declarare, atque confirmare in reliquis.* Tambien es sentado, que en las Leyes correctorias del Derecho comun, ò de los Estatutos, como es la dicha, no se hace extension por razon de ser el caso semejante: *Quod ex ratione similitudinis non sit facienda extensio in corectoriis jurium. Hinc si statutum aliquod v. g. cæteroquin legitimè factum corrigat jus comune in uno, non censetur ilud corrigere in altero ob rationem similitudinis:* Que sea el nuestro en su limitacion correctorio del Derecho comun (pues se vió serlo del mismo Estatuto) es patente; porque en èl se limita al Capitular, que viene de fuera, ò de

Baeza, el derecho al Turno en algun caso, al què contemplado puramente el Derecho comun lo tendria por razon de su Prebenda, como despues se harà vèr.

19. Y esta es otra razon, por la qual no debe extenderse à los nuevos en primer giro; por quanto por la inteligencia practica hasta entonces observada se reduce el Estatuto al Derecho comun en lo, que no explica, que es el modo, con que deben interpretarse segun la mas constante doctrina de todos los Juristas, para evitar en lo posible toda correccion de aquel. De modo, que es tan admitida la doctrina propuesta, que, aunque ocurra razon al parecer mayor, no se extiende: *Et hoc adeo verum est, ut quando agitur de correctione juris communis etiam à majoritate rationis non permitatur extensio de casu ad casum.* Especialmente si en la Ley no se exprime la razon, por qué se limita en aquel caso la ley principal: *Sed sciendum, quod hæc doctrina solummodo procedat in casu, ubi per legem ratio non exprimitur, in quo sensu allata sententia est communis.* Y no expressandose en el Estatuto la razon por la qual se excluyen aquellos, de quienes expressa, que no opten Turno en primer giro, no debe extenderse à otros, aunque parezcan semejantes. *Ibidem num. 505.* *Ibid. n. 507.*

20. De aqui resulta, que quanto se dice, y puede decirse por la contraria, de que: *Ubi eadem ratio idem jus :: Casus omissus pro expresso habetur, ubi eadem est ratio :: In similibus, & æquiparatis fit extensio etiam in correctoriis, & legibus exorbitantibus à jure: Item quando sequitur absurdum*, como sucederia en el caso, porque se hace à los nuevos de mejor condicion, que los antiguos, nada persuade de lo, que intenta. Porque el primero, y segundo axioma se entiende, *quando est eadem ratio*, y esta se expressa en la Ley, y Estatuto, como previene Reynfestuèl con otros muchos en el lugar citado: En nuestro caso, como no se expressa la, que tuvieron los Autores del Estatuto, ni à punto fixo se puede inferir, no es justa la extension; porque no se hace vèr, que milite la misma razon (ademàs, que se niega ser una misma) En los similes, y equiparados se hace extension, aun en las leyes correctorias, y exorvitantes, quando el simil es perfectamente simil; de otro modo no se extiende: *Igitur præfata regula, atque argumentum à simili non procedit, quando potest reperiri dissimilitudo aliqua in eo puncto, de quo agitur: unde argumentum à* *Idem §. 16. n. 414.*

simili

simili est fragile, & infirmum; quoties vel parva dissimilitudo, seu diversa decidendi ratio potest asignari. Igualmente en los equiparados es neceſſario, que lo ſean *in omnibus, & per omnia, ad hoc ut fiat extensio in æquiparatis* :::: *Cardinalis Thuscus limitat, ut non procedat, si superveniat aliquid ad favorem unius ex æquiparatis, quod non respiciat parificationem.*

Barb. axiom. 84. n. 4. Reinfenst ub. sup. §. 19. n. 511.

21. En el Eſtatuto predicho en orden al Turno en primer giro ſe encuentra baſtante diſparidad, para que à unos, eſto es, à los antiguos ſe niegue, la qual no milita en los novicios: por lo que todo el argumento es inſubſiſtente, y nada concluye. Los antiguos, ſi ſon de Baeza, pueden ſalir á tiempo de haver tenido Turno en ella, y llegar à ocaſion de optarlo immediatamente en Jaèn, y tendrian dos, quando los demàs no mas de uno, que era hacerlos de mejor condicion, que à los otros. Si vienen de empleos, podian venir à tiempo de optar, ſin haver reſidido, haciendoſe de mejor condicion, que los, que no han faltado voluntariamente à la reſidencia. Unos, y otros, ſi venian à tiempo de eſtar el Turno en Capitular inferior en orden, y lugar, no podian optarlo, porque eſte contra ſu miſmo orden no debe retroceder, ni invertir ſu curſo natural: ſi venian en ocaſion de eſtar el Turno en otro Capitular anterior, aunque podian tenerlo ſin eſte vicio, pareciò conveniente limitarſelo por las razones dichas, y para igualarlos conſigo miſmos, quando llegaſſen mas antiguos, y à unos, y à otros entre sì, fueſſen mas antiguos, ò mas modernos. Razones, que no ſe encuentran en los Canonigos nuevos, porque ni alteran el Turno contra ſu orden, ni tienen ocaſion de optar dos Turnos con immediacion, ni puede conſiderarſe voluntaria la no reſidencia. Eſtas razones de diverſidad, aunque no ſean ſino congruenciales, baſtan, porque no ſiempre ſe puede dar la, que tuvieron los Eſtatuyentes: *Ratio non potest reddi omnium, quæ à majoribus constituta sunt*: Y porque baſta qualquiera diverſidad, para que no ſe extienda la ley correctoria.

Barbosa axiom. 197. n. 15.

22. Por lo, que mira al abſurdo, que ſe ſigue: de ſer de mejor condicion los nuevos, que los antiguos, haria alguna fuerza, ſi el Eſtatuto privaſſe abſolutamente á los antiguos del derecho al Turno; pero ſiendo ſolo por lo reſpectivo al primer giro, y eſto por algunas razones honeſtas, que de ningun mo-

do

do se encuentran en los nuevos, no es hacerlos de peor condicion. Esta tal qual diferencia se equilibra, y aun prepondera con el grado de ancianidad, y la preferencia, que por esta gozan en todas las demàs cosas, como escriviò el Pitonio al mismo argumento, aunque en otros terminos; pero adaptable la doctrina à nuestro caso: *Neque assertum præjudicium est considerabile, si consideretur jus eventuale turni, quod nimis rarò ad effectum reducitur, cùm certo, & consecutivo jure præeminentiali, tum stalli tum etiam aliorum nobiliorum munerum, aliorumque emolumentorum.* La misma practica de ponerlo à los nuevos, y no à los ancianos, hà calificado, que este no se considera perjuicio, que los constituya de peor condicion, digna de alguna consideracion. *Allegat. 10. n. 117. juris pat.*

23. Que los ancianos vengan, v. g. de servir sus empleos publicos en utilidad del Reyno, ò de la Iglesia en comun, es muy accidental, para que hayan de tener Turno en primer giro, porque este mira à el govierno particular de una Iglesia determinada, cuyos Autores tuvieron por conveniente, suspenderlo en primer giro por unas razones particularisimas, en que no influyen las circunstancias de los empleos, que regentaron. Es muy comun, que un sugeto *alias* preferible por su ancianidad, v. g. se posponga à otro por otra circunstancia, que no concurre en aquel, Pondremos un exemplo: En aquellas Iglesias, donde estan determinados los Canonicatos, y distribuidos por las tres clases de Ordenes Sagrados, con preferencia de los Presbyteros à los Diaconos, y de estos à los Subdiaconos, en asiento, y en otras cosas, como estan en San Pedro de Roma, se verifica, que el Canonigo muy anciano de el Orden de Diacono, y respectivamente del Subdiacono es inferior al, que entra desde luego en Prebenda Presbyteral. Pues nò es la ancianidad recomendable? El antiguo servicio de la Iglesia no lo es tambien? Nò es tan Canonigo el uno como el otro? Sin duda: Por què, pues, se prefiere el moderno? Porque este tiene una circunstancia, que nò se halla en el otro, à la qual està anexa la precedencia. Serìa bastante el argumento de hacer al antiguo de peor condicion para invertir lo dispuesto en este punto? Por cierto que no: Pues lo mismo en nuestro caso.

24. Si por èl solamente se huviera de extender à los nuevos la excepcion de los antiguos, se seguiria otra especie de ab-

H surdo

ſurdo notable en el Derecho, porque ſe verificaria, que à los nuevos, ſin concurrir en ellos las razones de la eſcluſiva, que hay en los antiguos, ſiendo tan Capitulares, y Canonigos como eſtos, no ſolo ſe les priva de lo, que les compete por Derecho comun, ſino, que ſin cauſa particular ſe les hacia de peor condicion, que à todos los demás, ſiendo ſentado en el Derecho: que *ubi eſt diverſa ratio, diſpoſitio quoque diverſa eſſe debet*:: *quia diverſitas rationis diverſitatem quoque juris inducit. Item ratione legis ceſſante, ceſſat quoque ejus diſpoſitio.* Por lo qual el, que ſe pretende abſurdo, no lo es en realidad, y para nueſtro caſo determinadamente mucho menos, porque con eſta dureza (ſi lo fueſſe) *Lex quantumcumque dura eſt ſervanda*, ſe eſtableciò la practica, en cuya fuerza adquiriò Don Diego Moyano ſu derecho, teniendo eſte ſu *jus quæſito* fundado en ella en la ocaſion de las vacantes.

Barb. axiom. 197. n. 5. & axiom. 136. n. 9.

Idem. axiom. 136. n. 20.

25. Por lo expueſto anteriormente ſe reconoce, ſer infructuoſo en la contraria el recurſo, que toma à la nota marginal del Eſtatuto, donde ſe dice: *que el, que viniere de nuevo, no altere el Turno*, pretendiendo con ella convencer, que expreſſa la excluſion de los nuevos en primer giro. Por ſer eſte un argumento muy debil para el caſo, como ſe demoſtrò en la Reflexion 4., en atencion à que la nota referida es un mero indice de lo, que ſe trata en el texto, por el qual debe exponerſe aquella, quando contuvieſſe alguna duda; y como eſte ſolo hable con los, que vienen de fuera de auſencia perpetua, ò los que vienen de Baeza, no debe extenderſe por ella à los nuevos, y mas quando no dice, que *el que entra de nuevo, ò el que es admitido, de nuevo en la Igleſia, no altere, ſino el, que viniere de nuevo*, que ſe verifica propriamente de aquellos, que expreſſa el texto principal, concurriendo la practica, que lo hà entendido con reſtriccion à eſtos, y no mas: Y ſi haſta aora no ſe juzgaron comprehendidos en dicha nota, por què razon ſe havràn de comprehender al preſente? El Eſtatuto, y ſu nota han eſtado ſiempre en la miſma conformidad, à cuya viſta es ocioſo fomentar dudas, por ſer puramente voluntarias: *Rationem quærere, ubi ſenſus habemus, eſt infirmitas intellectus.*

Barb. axiom. 197. n. 16.

26. De modo: que aquella palabra *nuevo* no ſignifica preciſſamente novicio, ſino venir de nuevo, ò nuevamente, que ſupone haver yà reſidido en ella, haverſe auſentado, ò fuera,

ò

ò en Baeza, y repetir de nuevo la residencia en Jaèn. Y se añade, que, aunque comprehenda al Novicio en algun caso, no es por nuevo, sino, porque de su inclusion en el Turno, resultaria alteracion contra su curso natural descensivo, como acontece, entrando un Dignidad, estando aquel en los Canonigos; lo que no ocurre en estos, pues aunque lo obtengan en primer giro, no lo alteran contra su orden progresivo, y la exclusiva en dicho caso se comprehende en el texto principal, quando dice: *no altere, &c.*

27. De aqui se colige (es satisfaccion à ciertos casos, que se han figurado dificiles de resolver en el systema, que sigue Don Salvador) que si un Canonigo apossesionado, antes de tener Turno en Jaèn, fuesse asignado à Baeza, donde tampoco lo tuvo, por no llegarle su opcion, se le asignasse à Jaèn de nuevo, no lo tendria en primer giro, porque estaba comprehendido en el Estatuto de la excepcion: sin que esto sea contra lo, que Don Salvador sobstiene con su Patrono, de que al nuevo se le debe hacer Turno en primer giro, en fuerza del Estatuto, y de la observancia, porque este tal no lo tendria, no por nuevo, sino por venir de Baeza (donde fue muy accidental, estuviesse tan corto tiempo, que no lo optasse) y si antes de ir no lo tuvo, no fue por nuevo, sino porque no llegò su opcion en tiempo; lo que se sobstiene por Don Salvador, es, que el nuevo debe tenerlo en Jaèn en primer giro, estando en terminos oportunos, esto es: llegandole su semana, pues aunque le sea debido por razon de su possesion, havrà de ser en el mismo modo, que los demàs, que no lo optan, sino por su orden, y colocacion. Lo mismo debe decirse, figurandose un caso de dos nuevos, que entraron à residir, de los quales el segundo sin obtenerlo en Jaén passò à Baeza con anticipacion al otro, y el primero tambien sin tenerlo en Jaèn passò à Baeza à tiempo, que yà el Turno estaba en el otro menos antiguo, aquel no debe tenerlo en Jaèn, porque no llegò su tiempo, ni en Baeza, porque era yà passado su lugar, y no debe el Turno retroceder contra su curso natural.

28. Consiguiente à esto se dice en el caso, de que uno apossesionado por poderes anduviesse vagando, y despues viniesse à residir, se le debia dar Turno en primer giro, porque llegaba para el caso como nuevo, assi como lo era para la per-

cepcion

cepcion de los otros frutos, y deberia hacer el año de residencia como novicio. Al de un Inquisidor, que à los tres, ò quatro meses de provisto viniesse à residir, se dice: què, ò estaba aposssessionado, ò no? En este segundo caso entraba como nuevo, y debia tener Turno, porque no se conteplaba venir como ausente, que supone haver estado en la residencia. Si lo primero? ò havia gozado presencia *ficta*, ò no? Si la gozò, se presumiria venir de ausencia perpetua, y le comprehendia la excepcion del Estatuto para no darle Turno en primer giro. Si lo segundo? no haviendo tenido en efecto presencia alguna, se juzgaba venir como nuevo, y por tanto debia tenerlo. Ni se puede hacer comparacion del vagamundo con el Inquisidor, ò Auditor de Rota, ò otro, diciendo, que aquel recibiria premio de su vicio, y culpa, y este serìa excluso, siendo tan benemerito: porque la opcion del Turno no se adquiere, ni pierde por razon de merito, ò de demerito, sino por el derecho del Estatuto, que lo concede en unos casos, y niega en otros. Y es prueba dello, que si el merito regulara dicha opcion, al mas benemerito correspondian mas Turnos, es assi, que viniendo uno destos no opta mas Turnos, que los demas; luego porque es muy de material esta qualidad para el Turno.

29. Todavia restan sobre este particular, que evaquar dos reflexiones de la contraria. La primera es, que los exemplares propuestos no conducen al intento de probar la practica, de poner Turno en primer giro à los nuevos, por quanto todos los contenidos en ellos tuvieron residencia asignada en la Iglesia de Jaèn, la que no tuvieron Don Fernando Diosdado, y Don Joseph de la Barreda, y assi de nada sirven para establecer, que estos dos lo obtuvieron legitimamente. La segunda se reduce, à que Don Salvador, y su Patrono admiten, y aprueban el acto Capitular de 11. de Mayo, en quanto à la exclusion del Turno, puesto por yerro à Don Benito recien venido de Baeza, y si han de proceder consiguientes, no pueden impugnarlo por la exclusion de los dos referidos, respecto de que un mismo acto no puede aprobarse, y reprobarse por uno mismo, y à un mismo tiempo: *Aprobatum semel non potest amplius impugnari: L. Pompon. ff. de negot. gest.*

30. Pe-

30. Pero estas reflexiones son de ninguna consideracion. No la primera: porque haviendo sido dos los motivos del Acuerdo, uno: *no deber tener Turno como nuevos en primer giro*; y otro: *la falta de asignacion en la Iglesia de Jaèn*, cada uno por sì suficiente para su resolucion, y exclusiva de los dos Capitulares consabidos; de que es prueba, haverse negado al actual Penitenciario Don Joseph de Mazas, en consequencia de dicho Acuerdo, de cuya asignacion no se duda à la Iglesia de Jaén, resulta, que dichos exemplares, con que se califica la practica, de ponerlo à los nuevos en primer giro, son muy del intento para impugnar la determinacion Capitular por lo respectivo à esta parte, y que recurrir á que tenian, y tuvieron asignacion en Jaèn, es confundir unas especies con otras, y no dar satisfaccion al argumento, destruyendo la contraria sus discursos, como se evidenciò en la citada Reflexion 4., viniendo à confessar tacitamente, que en esta parte concluye, y que el acto Capitular no debe subsistir como contrario à la practica. Y si la contraria quiere, que ambas razones, ò causales entren *collectivè* para la determinacion, es en favor de Don Salvador, porque quando concurren muchas razones *collectivè* al establecimiento de una Ley, faltando la una (como sucede en nuestro caso) falta la Ley misma: *Nisi plures causæ collectivè exprimantur in lege, quia una cessante cessat lex ipsa*. Y no puede negarse, que con la propuesta solucion cae enteramente el acto Capitular en esta parte, y la razon, en que se apoya, porque los nuevos, que entraron con asignacion en Jaèn, lo han tenido, sin que les obstasse hacerse por esto de mejor condicion, que los antiguos.

Barb. axiom. 136. n. 9.

31. La segunda tampoco es de consideracion, porque Don Salvador sobstiene, que el yerro del Turno puesto à Don Benito Alvarez recien venido de Baeza se corrigiò en siete de Abril. Tambien se dice: que quando un mismo hecho tiene diversas partes entre sì divisibles, como lo serìa el Acuerdo de 11. de Mayo (caso que contuviesse la correccion de dicho yerro) puede aprobarse una parte, è inpugnar en otra, segun diversos respectos, y mucho mas si son diversas las personas de que se trata. *Approbare tamen, & improbare potest quis diversis respectivus*. Y es de notar que la contraria, que hace el argumento, es, quien debe resolverlo, como se dixo en la reflexion segunda, prueba de la ninguna, con que procede.

Barb. axiom. 31. n. 5. Gonzal. ad reg. 8. §. 6. in proœmial. n. 70. & seqq.

 32. Pas-

§. 3.

32. PAssamos ya à proponer los fundamentos, que miran à impugnar el otro motivo del Acuerdo, haciendo ver, que los Capitulares predichos tuvieron asignacion bastante para obtener Turno en dicha residencia; pero se hà de presuponer, que el error sobredicho de no haver tenido Turno en primer giro Don Diego Antonio Madolell, el qual directamente ocasionò en el Acuerdo el defecto de nulidad *ex defectu consensus* por lo respectivo à el primer motivo, dà ocasion tambien, para que lo sea por lo tocante al segundo, *ex defectu Consensus, & deliberationis Capitularis.* Y es la razon: dichas dos causales, ò influyen *collectatè*, ò *separatim*? Si lo primero? faltando una, como se hà hecho constar, falta el Acuerdo, y la Ley en èl establecida: *una cessante cessat lex ipsa.* Si lo segundo? falsificada la primera causal, no consta de la deliberacion por la segunda; Porque resultando la deliberacion Capitular de la concurrencia de muchos dictamenes en una misma opinion, no aparece, que por la segunda razon solamente, con independencia de la otra se moviessen à la exclusiva tantos sufragios, quantos de Derecho se requieren, para constituir la mayor parte à lo menos (prescindiendo por aora, de que se requiera el consentimiento de todos) pues unos de los Vocales se moverian por una, y otros por otra, y algunos por ambas: y separados aquellos, que resolvieron por la de nuevos puramente, no aparece, que se moviessen, quantos era necessario, por la falta de asignacion. Esta, à la verdad, tuvo cortissimo influxo en el Acuerdo. Si en ella sola havia razon eficaz, para què tanto empeño en hallar apoyo en la practica: de que los nuevos no debian tener Turno en primer giro, satisfaciendose con un exemplar unico, y esse erroneo?

33. Pero se demuestra la falta predicha de consentimiento: de que haviendose objetado por Don Diego Moyano en su representacion, y por algun otro, que à Don Fernando Diosdado se le diò Turno por Acuerdo del Cabildo, y à su exemplo à Don Joseph de la Barreda, se rechazò esta especie con el pretexto de no constar *in scriptis*, como incierta: es assi, que està probado en los Autos, ser hecho cierto, sin que la contraria lo niegue: luego si el Cabildo, y sus Vocales entendieran firmemente, co-

mo

mo de hecho era aſsi, que lo tenia acordado yà, y ſe les havia puesto Turno por Decreto ſuyo expreſſo, no huviera tan facilmente deliberado (porque *actus debet interpretari, ut potius valeat, quam pereat*) lo contrario en 11. de Mayo, y este Acuerdo havrà de ſer invalido *ex defectu conſenſus* tambien por lo reſpectivo à la cauſal de falta de aſignacion.

34. Ni obsta, que una Ley formada por muchas cauſales, falſificada una, ſi ſubſiste la otra, permanece en ſu vigor; y lo miſmo en una gracia concedida por dos motivos, ſubſiste aun falſificado enteramente el uno, porque procede, quando dichas cauſales ſon por sì ſuficientes *ſeparatim*, y el, que establece la Ley, ò concede la gracia, es un Principe, ò unico Legislador. Entonces, como es unica la voluntad, consta claramente, que por la otra cauſa, ò cauſales concederia la gracia, y estableceria la Ley; pero quando esta es efecto de la deliberacion de muchos, faciles à moverſe por distintos dictamenes, y razones, falſificada una cauſal, no puede ſubſistir la determinacion; porque no consta, ſi la huvieran formado por la, que, ò las, que al parecer permanecen. Si advertido el yerro, con que ſe informò al Cabildo ſe hubiera hecho preſente, y este huviera confirmado la excluſiva, entonces el miſmo Acuerdo denotaba, que la mayor parte de ſufragios havian conſpirado à ella; y constarìa de la deliberacion Capitular; pero en el modo, y circunstancias, con que ſe celebrò, no lo expreſſa en forma bastante, para que conste.

35. Dicha cauſal tampoco ſubſiste en sì, en atencion à que los tales, y todos ſus ſemejantes tienen en el entretanto, que efectivamente no ſe aſignan à Baeza, aſignacion en la de Jaèn: Porque como poſſeedores de un Beneficio reſidencial de Igleſia determinada, esto es: Canonigos titulares de Jaèn, que aſsi ſe denominan ſiempre, tienen por ſu titulo destino à reſidir en ella, no ſiendo la aſignacion otra coſa, que un destino à reſidir en tal, ò tal Igleſia. Y es indiſputable en el Derecho, que todo Beneficiado de Igleſia determinada tiene por ſu titulo destino à reſidir en ella. Y tendran por conſequencia una aſignacion à *jure*, porque ſe la dà ſu miſmo titulo, ò *jure tituli*.

36. De manera: que los Canonigos de Jaèn, que entran en ella, aunque hayan de ſer transferidos à Baeza, mientras

no

no vàn, deben considerarse por su titulo destinados à residir en Jaèn, como en propria Iglesia, porque no pueden contemplarse vagos, ni indiferentes, y serìa una monstruosidad en el Derecho un Beneficiado apossesionado en su misma Iglesia, y no serlo de ninguna determinadamente: *Capta possessione corporali Beneficij, aut Dignitatis in ipsa Ecclesia, cujus titulum, & nomen Dignitas habet, censetur aprehensa, & capta possessio omnium rerum ad Beneficium, vel Dignitatem pertinentium.* Còmo han de tener derecho, si no tienen destino en la Iglesia de su titulo? Si no estan ascriptos en ella, còmo han de tener derecho à los emolumentos proprios de dicha Iglesia?

Covarrub. var. resolut. lib. 3. cap. 16. n. 13. vers. verum illud.

37. Esta asignacion à *jure*, que la contraria hà mirado, como quimera en el Derecho, y puramente fantastica, està tan lexos de serlo, que antes es conforme à èl, y à sus Espositores. Todo el titulo de *Cleric. non resident* especialmente el *capitulo ex tuæ* 11., y siguientes con otros muchos concordantes conspira à establecer, que los Beneficiados tienen obligacion, y por esta destino, y aligacion à residir en las proprias Iglesias, decretandose por ellos varias penas à los contraventores. Qual, pues, es la propria Iglesia de cada uno? Aquella cuyo titulo tiene el Beneficio, que possee: luego por ser titulares los Canonigos de Jaèn tienen destino en ella à *jure*, ò *jure tituli.* Es asimismo sentado en el Derecho, que los Canonigos, y Prebendados tienen obligacion à residir todos los dias del año en sus proprias Iglesias: *Cap. ultim. 92. dist.*, *Cap. dolentes de celebrat. Missar.*, *Clementina unica eodem tit.*, *Trident. ses. 23. de reformatione cap. 12.* Asi con otros muchos lo escrive el Gonzalez: *Sciendum est* (dice) *Canonicos tam Ecclesiæ Cathedralis, quam Collegialis teneri quotidiè Coro residere, ibique horas canonicas psalere.* Pero es muy terminante la Doctrina del Graña *ibi*: *Poterit dici, posse aliquem duas Ecclesias obtinere, unam jure titnli sibi collatam; alteran verò in perpetuum commendatam: neque poterit utrique præsidere tamquam titulatæ::: ut refert textus indict. cap. relatio penult., & final. illud §. non enim 21. quæst. 1.* En cuya doctrina es de advertir, que llama la residencia en una (que en los Prelados es presidencia) à *jure*, ò *jure tituli*, fundandolo en el mismo Derecho Canonico, porque el titulo contiene en sì aligacion en el Posseedor à residir en su Iglesia.

In commentar. ad cap. 7. tit. 4. de Cleric. non resid. num. 5.

Ad tit. de Cleric. non resident. p. 2. num. 4.

38. El

38. El Mascardo citando à otros enseña; que el Clerigo se presume residir en su Iglesia, deduciendolo del *Cap. ex tuæ* 11. *de Cleric. non resident: Quemadmodum Maritus cum uxore habitare præsumitur cap.* 1. *qui matrim. de Caus. possession. Ita Clericus in sua Eclesia residentiam facere præsumendus est.* Pues si el Clerigo por presumpcion de Derecho se juzga residir en su Iglesia, aunque tal vez estè ausente: de donde nace esta presumpcion sino del destino, que le dà en ella el Beneficio, y titulo, que obtiene? *Ut Episcopi, & Canonici, quorum absentia non præsumitur ab Eclesia, cum residere devinciantur*, que escrive el Gonzalez con otros. Y si se presume residir el, que tal vez està ausente, qué se havrà de decir de aquellos, que siendo titulares de Jaèn residen en dicha Iglesia actual, y phisicamente, como aconteciò à Don Fernando, y à Don Joseph, y otros muchos, mientras no llega el efectivo destino para la residencia de Baeza? Havremos de decir: que residen; *sed non in sua Eclesia*? Cabe esto mirado à buena luz lo, que enseñan el Derecho, y los Espositores?

Conlus. 1278. *n.* 2. *Barb. ad cap.* 11. *ex tuè n.* 2.

Ad regul. 8. *Cancell. glos.* 43. *n.* 89., *& alibi passim.*

39. Concuerda esto con lo, que previene el *cap.* 2. *dist.* 70.: *Sanctorum Canonum statutis consona sanctione decernimus ut::: In qua Ecclesia quilibet titulatus est, in ea perpetuò perseveret ::: Omninò autem in duabus aliquem titulari non liceat; sed unusquisque, in qua titulatus est, in ea tantum Canonicus habeatur ::: Canonicus autem Præbendarius nisi unius Ecclesiæ, in qua conscriptus est, esse non debet*? Donde claramente se vè, que el titulo por naturaleza aliga en su Iglesia al Beneficiado por Derecho comun, y que es contra lo, que este dispone, el tener dos Iglesias, aunque sean *materialiter tantum* distintas en diversas Ciudades: *Nullus Presbyter duas habeat Ecclesias cap.* 20. *caus.* 16. *q.* 7. *Clericum in duarum Ecclesiis Civitatum eodem tempore conscribi non oportet cap.* 2. *caus.* 21. *q.* 2. De què nace tanta repugnancia en el Derecho comun à la multiplicidad de Iglesias, sino del preciso destino, y aligacion, que les dà su titulo en ellas? Si por la possession, con la qual el titulo se perfecciona, se aliga estrechamente el Beneficiado à su Iglesia, como escriviò Flamminio Parisio con el Hostiense, fundandolo en el *cap. Nisi vers. Verùm de renuntiatione*: *Beneficiatus per adeptionem possessionis se aligat, & devincit Ecclesiæ*, còmo el titulo no havrà de dar aligacion? De donde nace en la possession esta aligacion del Beneficiado à Iglesia determinada, sino del titulo?

Lib. 7. *de resign. cap.* 1. *n.* 5.

tulo? Luego este dá destino por naturaleza propria, y asignacion *à jure*, ò *jure tituli*.

40. Por ventura, los Prebendados de Jaèn son igualmente, ò con indiferencia Canonigos de Jaèn, ò de Baeza? Se titulan el Obispo, y Canonigos de Jaèn, y Baeza, ò solamente de Jaèn? No puede negarse, que solo de Jaèn: Pues si esto es assi, còmo puede dudarse, que estos mismos Prebendados, quando entran à residir, tomando possession precisamente en Jaèn, que es otro indicio de ser Iglesia suya, y la principal, aunque hayan de ir à Baeza, residan con destino, y aligacion en ella? Pero una reflexion obvia convence eficazmente esta verdad. El Prelado de Jaèn, quando provee un Beneficio, ò una Parroquia, ademas del titulo se hà visto, que despache assignacion alguna? Se dirà, que no: por què assi? Porque no se necessita respecto del mismo titulo, que por sì aliga al posseedor à la Iglesia, de donde es el Beneficio: Luego el titulo dà destino al Beneficiado, y dudar de ello, es cerrar los ojos, por no ver la luz.

41. Demodo, que el titulo del Beneficiado dà al Posseedor una aligacion, ò destino à residir en su Iglesia, y esta le es como esencial, ò connatural por razon del mismo Beneficio, y qualquiera otro destino, que el mismo Posseedor pueda tener à residir en otra Iglesia, serà accidental, por un derecho especialissimo, opuesto, ò *preter jus commune*, que nada de esto previene en los Beneficiados mirados estos *secumdum se*. La division de Iglesias de Jaèn, y Baeza es muy accidental al concepto de Iglesia de Jaèn, y de Canonigo de esta; pues aunque aquella faltasse por reunion, ò por otro motivo, quedaria esta tan Iglesia Cathedral, y sus Canonigos tan Canonigos de Jaèn como antes. Esta division es la raiz de la assignacion, y destino en Baeza, que por consequencia legitima debe ser tambien accidental al concepto de Canonigo de Jaèn, y por consiguiente no destruye enteramente lo, que es esencial, y connatural à aquel, esto ès: tener por su titulo destino à residir en ella: *Id, quod est per accidens, non tollit id, quod est per se*. Podrà si por esse derecho particular suspenderse la actualidad de aquel destino, pero quando? Quando llegue efectivamente esse destino accidental: Pero antes que llegue, còmo puede ser? Una causa, que todavia no existe, no puede producir efecto alguno: *Nullìus entis nullæ sunt propietates*.

42. Sien-

42. Siendo, pues, esencial en el titulo del Beneficio dar destino, y aligacion al Posseedor en su propria Iglesia, puesta esta causa en exercicio por la possession del Canonigo de Jaèn, havrà de producir su efecto natural (porque esta no es causa libre, sino necessaria, que aplicada produce su efecto) siempre que no se le impida por otra causa capaz de suspenderlo: es asi, que mientras no se verifica la efectiva asignacion à Baeza, no hay causa, que impida à su titulo producir el efecto natural suyo en los Canonigos apossessionados: Luego este les dà destino, y asignacion en Jaèn: *Naturalis qualitas major est accidentali, & magis attendi debet, quia naturalia prevalent.* Quanto mas bien havrà de prevalecer la asignacion essencial, y connatural, quando aun no concurre la accidental? *In qua Ecclesia quilibet titulatus est, in ea perpetuò perseveret :: Canonicus autem Præbendarius nisi unius Ecclesiæ, in qua conscriptus est, esse non debet.* Luego por naturaleza del titulo debian permanecer, y estar aligados en su Iglesia. Mientras vàn, ò no vàn, donde estan ascriptos? En Baeza, nò: Luego lo estan en Jaèn, siendo todo uno, estar ascriptos, ò tener asignacion. *Barb. appellativ. 77. n. 6.*

43. A esto no se opone, que los Prebendados, que vienen de Baeza, y ganan en Jaèn su residencia, aunque tengan el titulo de Jaèn, no tienen asignacion en ella, ni optan Turno de Semanas entre sus Capitulares, porque estos tienen aquel destino de su titulo *in habitu, non in actu.* Por la asignacion, que tienen del Prelado en la otra residencia, està impedido el actual destino en la de Jaèn, y por tanto su titulo no produce entonces el efecto, que le es natural. Vienen à estar como huespedes, y no se consideran como asignados actualmente en Jaèn; los que entran de nuevo, mientras no vàn, no son huespedes, ni se contemplan, ni se han contemplado tales, porque han sufrido siempre las cargas comunes, que les han alcanzado en el tiempo de su residencia en Jaèn, como despues se dirà, ni tienen impedimento en el interin, que suspenda à su titulo producir el efecto suyo natural, dandoles en ella aligacion, y destino.

44. Tan lexos està el proprio titulo de tener impedimento, que antes por el consentimiento del Prelado (sin el qual no estuvieran aquel tiempo residiendo en Jaèn) està en actual exercicio aquel destino, y aligacion, que produce. De aqui resulta,

que

que el dar à los sobredichos Don Fernando, y Don Joseph asignacion en Jaèn *à jure*, ò *jure tituli* en modo ninguno se opone à las facultades del Prelado. Porque si es la asignacion accidental, pende de su arbitrio, y si es la essencial, pende por lo respectivo à su exercicio, ò actualidad, pudiendo impedirla, como se hà dicho, con que nada se le disminuye de sus facultades, por mas que la contraria, para abultar inconvenientes, que no hay en realidad, lo vocifere. Tambien se infiere, que esta asignacion *à jure*, como sea alterable por la accidental, que dà el Prelado, no se opone al estado actual de la division de Iglesias, proveyendo mediante ella en cada una el numero, que le corresponde de Prebendados.

45. Asimismo resulta de lo dicho, haver sido muy regular en la practica, que para quedar los apossessionados asignados en Jaèn, no es necessaria la asignacion formal, y expressa; sino que siempre hà sido bastante la possession, y no disponer el Prelado otra cosa en orden à la residencia: porque el titulo por sì, no coartandolo el Superior, dà asignacion, y destino en Jaèn precisamente. Esto mismo tuvieron los Consabidos en el interin, que no se les destinò en Baeza, porque si el Ilustrissimo Prelado quisiera, pudiera desde luego asignarlos, y mientras no lo executò, fue su beneplacito, que residieran en ella como en Iglesia propria.

46. Tuvieron, pues, en aquel interin la misma asignacion, que tantos otros Prebendados asignados en Jaèn, sin mas diferencia, que ser la una indefinida en el tiempo, y la otra nò; sino determinada à tiempo mas limitado, cuya diferencia no altera el concepto de la asignacion, porque, quien puede darla por tiempo indefinido, podra por limitado: *qui potest ad magis, potest ad minus.* El que los de la disputa estuviessen dispuestos à ser transferidos à otra residencia, no priva de dicha asignacion en Jaèn en aquel interin, pues qualquiera de los otros Prebendados, que suponemos con asignacion en ella, està en la misma disposicion de ser transferido siempre, que lo ordene el Superior, y assi si este por semejante disposicion de ser transferido no pierde su asignacion en Jaèn, mientras no se le dà el formal destino, ni aquellos tampoco.

47. Que unos estèn en disposicion mas proxima (digamos-

moslo asi) que otros, tampoco varìa la essencia de la asignacion. Porque aun haviendo manifestado el Superior la intencion de destinarlos à Baeza, pudiera mudar de intento, y sin mas demonstracion, que no darles la efectiva asignacion, quedarian en Jaén tan asignados como los otros, como en alguna otra ocasion hà sucedido. Y en este caso, si no tenian Turno, no lo tuvieran tampoco en toda la vida, pensamiento que no se puede comprehender en el Estatuto. Asimismo porque la proxima disposicion no solo puramente declarada, sino formalizada por notificacion, por dar algunos dias de termino à cumplirse, no priva dentro de ellos de la asignacion, ò en Jaèn, si es para Baeza; ò en Baeza, si es para Jaèn, como està probado en Autos, y nunca mas proxima la disposicion de ser transferido un Prebendado, que notificado formalmente su nuevo destino: con que tampoco los privarà dicha disposicion, quando aun no es formalizada la intencion del Prelado, y en estado de suspenderla, ò de revocarla.

48. De hecho en Don Benito Alvarez Patrono, que presentò à la contraria, se verifica nuestra proposicion, pues su venida de Baeza destinado à Jaèn, fue manifiesta meses antes, previniendo casa con tiempo en ella, como lo executa qualquiera otro noticioso, de que hà de passar à otro Pueblo, sin otras noticias tomadas aun del mismo Prelado, que lo acreditaron, en cuyas circunstancias se hallava en disposicion proxima de ser asignado; con todo esso no dexò de estarlo en Baeza hasta la efectiva asignacion à Jaèn, ganando en ella personales, y Turno de semanas, y sufriendo cargas comunes en aquella residencia.

49. Por esso la misma practica hà establecido inconcusamente, que residan en ella, mientras no se les da otro destino, y quando no huviesse otras razones, esta sola serìa bastante, por darles la costumbre inveterada, è inalterable residencia, *non ut cumque*, sino destinada, *ò asignada en Jaèn*, que es quanto el Estatuto pide. De modo que en ella solo se cuida, de si la hacen, como de las faltas, que incurren, sin que en Baeza se tomen este cuidado, hasta que son transferidos. En dicha expresion mira solo el Estatuto à excluir los residentes de Baeza, siendo de notar, que quando en la excepcion del n. 12. niega à estos el Tur-

no en primer giro, los supone ya exclusos en la determinacion antecedente del n. 11., y en ella no hay otra clausula, que los excluya, que la predicha. No se contentò el Estatuto, para excluir los predichos, con pedir *residencia en Jaèn*, porque llegaria el caso de residir en esta Iglesia alguno de aquellos por causa de litigio, ò por otro motivo, y assi añadiò la expression de *assignada*, para que quedassen exclussos sin ocasion à la menor duda. Por lo qual todas sus expressiones tienen cumplido efecto, entendidas en un sentido natural, sin oponerse á la inteligencia, que siempre tuvieron, y se les dio en el caso de consignar Turno à los dos propuestos, pues no siendo necessaria la assignacion expressa *in scriptis*, para tenerla en Jaèn, como se ha hecho constar, à los tales, y otros sus semejantes por razon del titulo, y demas circunstancias expuestas contemplò el mismo Estatuto en aquel interin assignados en Jaèn, conforme à su misma practica.

50. Con lo dicho hasta aqui, quedan preocupadas todas las satisfacciones, que pretende adaptar la contraria à tan poderosas reflexiones. Dice pues: que tubieron una residencia transeunte opuesta à la assignacion, que pide el Estatuto, pues esta denota residencia permanente, y fixa, la qual no gozan los referidos en Jaèn: Ni es compatible, que tuviessen assignacion alguna, porque pendiendo esta de la voluntad del Prelado, haviendo este manifestado, que no condescendia en darla en Jaèn, no podian tenerla. Ya se hà hecho constar con evidencia, que lo transeunte de la residencia, lo mas, ó menos durable della no constituye assignacion, ni esta pide, ni puede pedir residencia permanente, y fixa, y si la pidiera, ninguno tendria assignacion en una, ni en otra Iglesia, porque todos, y cada uno son mudables de una à otra, de modo; que ninguno la tiene fixa, è inalterable. En todos, y en cada uno es temporal al arbitrio del Prelado, y por tanto se dice en los mismos Despachos de assignacion: *por todo el tiempo, que por Nos, ù nuestros Subcessores se tuviere señalada la dicha residencia.* El concepto de assignacion lo, que pide por su naturaleza, es destino à residir en Iglesia determinada, prescindiendo, que sea por mucho tiempo, ò por poco, esto es muy accidental à la razon de assignacion. Y assi el Beneficiado, que muriò, tomò otro Beneficio incompatible, ò dimitiò à pocos dias de su possession, no dexò de estar

assig-

asignado, y tener destino en su Iglesia tan real, y verdaderamente como el, que permaneciò toda la vida en el servicio de ella. Por lo qual si el Prelado asignasse à un Prebendado de Jaèn à Baeza por dos, ò tres meses, havria tenido asignacion verdadera, sin que obstasse la brevedad del tiempo, porque por mucho, ò poco tuvo verdadero destino à residir en ella.

51. Dudar, que el Prelado pueda hacerlo, serìa estrechar sus facultades sin fundamento, pues no admite disputa, que el Obispo puede asignar à un Clerigo en una Iglesia por uno, ò dos meses, y despues darle destino en otra, segun convenga al buen govierno de ella. Y es innegable, que si para corregir à un Prebendado conviniesse darle asignacon, ò de Jaèn, en Baeza, ò al contrario, por dos, tres, ò quatro meses no mas, à proporcion de su reato, ò de la duracion de la causa (à lo que alude el Estatuto del fol. 103. en los impressos §. 3. diciendo: *Quando algun Prebendado de esta Santa Iglesia debe ser desterrado por sus excessos, hay muy buen aparejo de desterrarlos à los, que residen en Baeza à Jaèn, y al contrario, pues ambas Iglesias son una, de lo qual resulta, que son punidos, y la Iglesia no pierde su servicio*) podia asignarlo por dicho tiempo, y estaria asignado en realidad, porque residia con destino verdadero por aquel tiempo, sin embargo de no serlo considerable. Ademàs, que hasta aora no se oyò, que la asignacion pidiesse residencia permanente, ni la contraria, y sus Testigos, que le apoyan este pensamiento, lo fundan siquiera en algun hecho, ò hechos, de que se deduzca, y si nò diga, donde està, y quando el Cabildo declarò sobre este particular, quanto tiempo se necessitaba de residencia para constituir asignacion. El mismo hecho de no haver producido monumento para su apoyo, muestra, que no lo hay.

52. Para mayor claridad de lo dicho figuremos un caso nada methafisico: Si los dos referidos, y otros tales huviessen residido en Jaèn, sin manifestar el Prelado la intencion, que tenia pribadamente, de transferirlos, tendrian asignacion, ò nò? Si lo primero? Su residencia serìa transeunte en Jaèn, y no impedia su destino en dicha Iglesia. Si lo segundo? No constando, de si era, ò nò transeunte, por què se les niega la asignacion? Pero estrechemos mas: llegò la Semana de uno de estos: por ignorarse su permanencia, se pregunta al Prelado, y este per-

plexo

plexo por algunos motivos no determinã todavia manifestarlo, tendria Turno, ò nò? Si lo primero? No consta de su residencia permanente: Si lo segundo? No consta de su residencia transeunte, *quid faciemdum*? La contraria con su acostumbrada destreza resolverà la duda. Y si pretende ocurrir, con que en primer giro no debe tenerlo, ademàs de lo dicho en este punto, figuremos, que estuvo el Canonigo nuevo en las mismas circunstancias, y llegò el segundo giro à su lugar, *quid faciendum*?

53. De la misma naturaleza es la otra razon, de que el Prelado no quiso darsela para la Iglesia de Jaèn, porque de aqui no se infiere, que no la tuviessen entre tanto, que los asignaba à Baeza: se infiere solamente, que no quiso darsela absoluta, è indefinida para Jaèn; pero no, que la negasse por aquellos dos, ò tres meses, que en ella residieron. De modo: que la voluntad tacita del Superior hà sido siempre bastante: pudieron estar en ella aquel tiempo Don Fernando, y Don Joseph residiendo sin esta tacita voluntad del mismo, que les negaba en Jaèn la residencia, y asignacion indefinida? Por cierto que no. Luego es constante, que, aunque no quiso dar aquella, quiso darles la otra, porque esta no se opone, ni se opuso à su voluntad. Y el mismo Despacho de asignacion notificado à los dos consabidos dice: *Mandamos, que dentro de diez dias primeros siguientes à la notificacion deste Mandamiento, y Despacho tenga su continua residencia en Baeza*, en cuyas expressiones se vè claramente, que no se opuso à su voluntad la residencia, que anteriormente, y entre tanto tuvieron en la de Jaèn.

54. La Contraria pretende una monstruosidad en el Derecho por muchos titulos. Quiere, que residan entretanto en Jaèn sin destino en dicha Iglesia, ni en la de Baeza: quiere, que en aquel interin el destino, que su titulo les dà en Jaèn, estè suspenso de su actualidad, aun quando el Prelado no lo suspende todavia, solo porque piensa suspenderlo: quiere, que estos tales cumplan con toda la obligacion de la residencia, y del ministerio proprio de la Iglesia de Jaèn, como contradistinta de la Iglesia de Baeza, y no quiere, que tengan asignacion, ni destino en ella. No fuera estraño en el Derecho, que à un Beneficiado de una Iglesia se le obligasse à las cargas, que no eran de su Beneficio en otra Iglesia? Un Prebendado de qualquiera otra

Igle-

Iglesia v. g. de Toledo, tiene asignacion en ella? Es innnegable: Por què la tiene? porque està obligado à prestar en ella aquel servicio, aquel ministerio, y cargas, que pide su Prebenda. Pues si Don Fernando, y Don Joseph, y otros semejantes en aquel interin prestaron su servicio à la Iglesia de Jaèn, como proprio, y peculiarisimo de ella, tendrian asignacion en ella? Y si no tienen obligacion à ello, por què de tiempo tan antiguo, que passa de 60. años, el que consta de los exemplares compulsados en Autos, se les imponen cargas proprias de dicha residencia? Estar en ella sin destino es idear una residencia fantastica, que no conoce el Derecho.

55. Una breve reflexion declara mucho este punto: prestando el servicio proprio de la Iglesia, y residencia de Jaèn los consabidos en aquel entre tanto, es innegable, que lo executan *tanquam in Ecclesia sua*, es asimismo, que lo practican en la Iglesia suya *habitualiter* por su titulo, y por què no será tambien suya *actualiter*, como lo es la suya al de Toledo? En aquel entre tanto, qual hà de ser la suya *actu*. La de Baeza? No puede ser; porque aun no se les hà destinado, ni estan ascriptos en ella, y el haver de ser asignados (como dice el Acuerdo Capitular, ni podia decir otra cosa) no es estarlo actualmente, porque la intencion no es el acto efectivo de lo, que se intenta executar. Luego serà la de Jaén? En la qual estan actualmente ascriptos, para quanto pertenece à su servicio. A no decir, que ni una, ni otra es suya *actu*, que es un ente de razon en el Derecho, y mucho mas, quando phisicamente residen. *Si tan habitu, quam actu* es su Iglesia la de Jaèn, còmo hà de ser suya sin aligacion à ella? Aquel *sua tam habitu, quam actu* embebe essencialmente destino en ella. Y pensar de otro modo, es desquiciar las cosas de su naturaleza. Que una cosa sea propria *habitu; sed non actu* ya se entiende; pero que lo sea *habitu, & actu*, y que entre la cosa propria, y aquel, de quien es propria, no haya union, ni ligamen alguno, es totalmente imperceptible. Y no harà poco la contraria, si esta dificultad la hace superable, fundandola en el Derecho.

56. Ni à esta verdad se opone, el que los asignados à Baeza, que vienen à Jaèn residan en ella sin asignacion: porque entonces residiendo en Jaèn, residen en Baeza por una resi-

dencia *ficta*, que ſe diſtingue muy bien en el Derecho, y ſus Eſcritores, y no ſufriendo en ella ſus peculiariſsimas cargas, no preſtan el ſervicio proprio, y particulariſsimo de la Igleſia de Jaèn, reſidiendo ſolo con una reſidencia material.

57. De lo dicho ſe deduce, con quanta propiedad, y arreglado à Derecho procedió el Cabildo, quando à Don Fernando Dioſdado, y à ſu conſequencia à Don Joſeph de la Barreda mandò poner Turno de Semana, ſin embargo de conſtarle, que havian de ſer aſsignados á la reſidencia de Baeza, como eſtà juſtificado en Autos con la depoſicion de quatro Teſtigos conteſtes, y algunos de ellos preſenciales. Primeramente pidiendo el Eſtatuto de Semanas reſidencia aſsignada en Jaèn ſin eſpecificar mas, entendiò, que los tales entre tanto no ſe aſsignaban à Baeza, tenian aſsignacion en Jaèn, ya por ſu titulo, ya por el miſmo conſentimiento del Prelado, que à ello concurre, ya porque declarò el Eſtatuto en lo, que no explica, arreglandolo al Derecho comun, y como por eſte tengan los Canonigos apoſſeſsionados derecho al Turno como fruto conſecutivo à ſu poſſeſsion, como deſpues ſe harà ver, reduxo aquel al Derecho comun. Se arreglò tambien à la practica, que havia de tenerlos por aſsignados en Jaèn, cumpliendo en ella ſus cargas peculiariſsimas, y desfrutando ſus perſonales, que ni ſufren, ni gozan los, que tienen otra aſsignacion.

58. Aſsimiſmo ſe deduce, que no ſe cometiò error alguno manifieſto, en darle dicha inteligencia, porque el Eſtatuto ſolo eſpecifica, que hayan de tener aſsignacion; pero no expreſſa, que eſtos tales no la tengan entre tanto, ni eſpecifica, qual eſpecie de aſsignacion ſe requiere, para optar Turno en Jaèn, y admite ſin repugnancia la ſobredicha interpretacion, y mucho mas ſi ſe conſidera, ſer ſolo ſu mente excluir los reſidentes en Baeza, que por tener otras Capellanias, que preſentar en ella, no era conveniente, lo optaſſen en Jaèn. Y una vez declarado en dichos terminos el Eſtatuto, aunque ſe impropriaſſen alguna coſa ſus palabras, debiò ſobſtenerſe el methodo introducido: *Actus debet interpretari validus ::: Quamvis verba improprientur.* Y lo miſmo por ſer correctorio del Derecho comun. *Inſuper quod licitum ſit recedere à proprietate verborum, ut evitetur jurium contrarietas, atque corretio; tradit Jaſon in L. per omnia n. 48., & 49. ff. de Legatis.*

Barb. axiom. 12. n. 16.

Reinfeſt. tit. 2. de conſt. §. 19. n. 994.

59. No

59. No Haviendo error, que fuesse manifiesto, no debiò alterarse en aquellos terminos la inteligencia dada en perjuicio de tercero. La Contraria, aunque lo supone, no lo hà probado hasta aora, y *Error ab allegante est probandus plenè, & concludenter.* Debia constar con prueba tan clara, y patente, como la, que huvo para excluir à Don Benito Alvarez del Turno optado recien venido de Baeza. En consequencia de esto se interpretò dicho Estatuto por una razon natural, que en tales casos es la regla mas à proposito para declararlos: *Ratio naturalis in interpretatione Statutorum potissima est.*

Begnud. V. err. n. 8.

Mascard. conclus. 1239. n. 6.

60. Los dos hechos de haver dado Turno à Don Fernando, y Don Joseph, en la inteligencia de que havian de ser assignados à Baeza, aunque son los, que sufren la disputa, son una prueba eficaz, de que siempre se tuvieron por assignados en Jaèn, mientras no se transferian à Baeza los, que estavan para ser assignados en ella. Porque por ellos ademàs de la geminacion de actos, que excluye toda decepcion, y engaño, se constituyò observancia bastante para decidir por ella la duda, que se suscitò acerca de las Semanas. Porque esta, como la costumbre *est optima legum interpres*, y tambien de los Estatutos. Quando es contra la Ley expressa, se requieren 10. años de prescripcion; pero, quando es interpretativa, con pocos actos basta para constituir practica, y costumbre, que sirva de regla: *Est tanti effectus hæc consuetudo interpretativa, quod ex unico actu inducitur, nec oportet esse præscriptam. Observantia, quæ habet vim declarationis, non eget longi temporis præscriptione.* La, que se diò al Estatuto por los actos enunciados, no es contra el Estatuto expresso, como se hà hecho constar, y assi solo es interpretativa, ò declaratoria, y por ellos se constituyò practica bastante, para que el Derecho adquirido por Don Diego Moyano en fuerza della fuesse legitimo, è incapaz de perjudicarsele.

Barb. in 1 Decret. tit. 4 de consuet. cap 8. n. 9.

Butrius in cap. ult. de consuet. n. 4.

61. Mucho mas, si esta observancia practica se coadyuva, y funda en la, que havia de sufrir cargas de la residencia de Jaèn, es una observancia, y costumbre autentica, por ser muy antiquada, y passar de 60. años, como resulta del Testimonio compulssado en Autos sobre este particular, teniendo en este caso dicha observancia toda la fuerza de Ley, y de legitimamente prescripta, aunque fuesse contraria al mismo Estatuto. El sufrir

frir

frir las cargas comunes en un Pueblo ſupone vecindario en èl, aunque eſtè auſente el ſugeto: *Et ut privilegio civilitatis fruatur abſens, requiritur ejus conſanguineos ſuſtinuiſe onera, non tantum propria, ſed etiam abſentem tangentia*: Mucho mas bien ſupondrá deſtino, y aligacion en Jaèn, ſufrir ſus cargas todas, proprias, y peculiares de ſu Igleſia, como diſtinta de la de Baeza en unos Prebendados, que *alias* reſiden en ella, como en Igleſia propria, y titulada, ſin embarazo alguno del Prelado, que impida la actualidad de ſu deſtino. El caſo es, que aun quando quiſieran conſiderarſe en aquel interin indiferentes, tendrian en ella ſu reſidencia deſtinada à imitacion de los vagos, que por Derecho tienen domicilio, donde ſe hallan: *Vagabundus, ibi dicitur domicilium habere, ubi invenitur.*

Begnud. verb. domic. n. 5.

Reinfenſt. con la Gloſ. lib. 2. §. 2. n. 46. tit. 2. de for. compet.

62 Por eſta razon no es reſponder por la concluſion, ni peticion de principio, como ſe hà juzgado, decir, que los tales ſe tienen por aſsignados, porque el Cabildo los tuvo por tales, quando les dio Turno, ſiendo aſsi, que eſtos hechos ſon los miſmos, que ſe litigan. Porque no ſe litigan los hechos, eſtos ſe ſuponen ciertos, ni la contraria los niega, ni puede negarlos; ſe diſputa la circunſtancia, de ſi fue con error claro, y manifieſto? Eſto que debia probarlo *ad evidentiam* Don Juan Baptiſta, y ſus defenſores, por ſer, quienes lo alegan, no lo hacen, y con ſuponerlo, porque el Cabildo lo inſinuò en el Acuerdo de 11. de Mayo de 64., en quien ſe preſume toda la inteligencia de ſus Eſtatutos, creen, que lo han juſtificado ſobradamente; ſin advertir, que la prueba de mera preſumpcion, ademàs de admitirla en contrario, y haverla deducido en eſtos terminos muy competente Don Salvador en nueſtro caſo, no es prueba clara, y concluyente. Eſte hace ver, que no hay, ni huvo tal error por la miſma preſumpcion, aun mas fundada, haviendo ſido por Decreto Capitular con unanime conſentimiento de todos, arreglando el Eſtatuto al Derecho comun en lo, que no explica.

63. Don Salvador no prueba los hechos tanto, como ſus circunſtancias; y quando eſtas reſultan de ellos, con ellos miſmos ſe califican, ſin que ſea peticion de principio. No prueba, que Don Fernando, y Don Joſeph tuvieron Turno, y aſsignacion, porque el Cabildo ſe lo concedio abſolutamente, ſino

no porque lo mandò poner, y lo puso sin error evidente, sin violencia del Estatuto, y arreglado à su misma practica en otros hechos, que piden essencialmente el mismo requisito de la assignacion.

64. Tambien se dice: que quando los hechos se disputan *in fieri*, con ellos no se prueba la costumbre; pero litigados *ex post facto*, probada la suficiente advertencia, y otras circunstancias prueban la observancia. En otros terminos, serìa ineficaz un argumento tan poderoso en el Derecho, incluyendo justa, ò injustamente todos los casos antecedentes en el litigio. Sin que sea satisfaccion decir: que para probar la costumbre, ò practica se necessita, que los casos sean uniformes, y especificos, y los, que se adducen de cargas comunes, no son de la especie del Turno; porque, quando los casos son especificos, y univocos en el punto de la controversia, aunque entre sì no lo sean, prueban eficazmente la practica. Tener Turno, y sufrir cargas son entre sì diferentes; pero convienen en el punto de suponer assignacion en Jaèn en los, que tienen Turno, ò sufren cargas, y como este sea el punto, para que se alegan, y con que se califica dicha practica, se prueba eficazmente la del Turno con la de las cargas. Los equiparados, aunque sean entre sì distintos en especie, si convienen identicamente en el punto de la equiparancia, prueban, y prueban con eficacia, como se dixo arriba, con el Reinfenstuel, y el Barbosa.

65. El mismo argumento, que se hà hecho de las cargas, se hace igualmente, de que los mismos ganan, y han ganado en la residencia de Jaèn de tiempo immemorial, personales proprios, y peculiares de dicha residencia, como consta del Testimonio citado arriba, los quales no ganan los assignados en Baeza, aunque se hallen en la de Jaèn, como està probado en Autos. Cuyos hechos en el estado presente demuestran, ser tenidos por assignados en ella; por confirmarse siempre mas, que aquel servicio, que prestan en dicha Iglesia, es proprio, y peculiar suyo, como contradistinto del de la Iglesia de Baeza. Y el mismo haver por el passado ganado personales los residentes de Baeza, y no ganarlos yà, sin ser comprehendidos los, que entran de nuevo, aunque hayan de ir à Baeza, es prueba clara, de que los antiguos los ganaban por una especie de urbanidad,

y que el no haver comprehendido en la reforma à los otros, es; porque se hà contemplado de justicia, teniendolos por asignados como los otros, que lo estan sin controversia alguna.

66. Ni destruye la fuerza desta razon, decir: que los, que vienen de fuera, no tienen Turno en primer giro, y ganan desde luego personales, y sufren cargas, si les alcanzan: porque esso prueba solo, que en algun caso puede separarse uno de otro; pero no persuade, que ganen personales, y sufran cargas sin asignacion, que es lo, que necessitaba persuadir la otra parte. Don Salvador prueba, que la tuvieron por ser efecto inseparable de ella la disposicion de ganar unos, y sufrir otras. Para que ganen personales, y no Turno en primer giro, hay una Ley expressa en el Estatuto; para ganarlos, sufrir cargas entre tanto, que se transfieren, y no tener asignacion en Jaèn, no hay Ley, ni en el Estatuto, ni en el Derecho; antes sì todo lo contrario, como se hà dicho.

67. Y à la verdad, la asignacion es imprescindible de una residencia formal, que definen los Canonistas; y especialmente el Barbosa: *Insistentia personalis vera, vel ficta cum exercitio Ecclesiastici ministerij in proprio Beneficio.* La qual essencialmente embebe, y presupone, en sì el destino, y aligacion del residente en su Iglesia propria: porque la asignacion, aun donde es variable, se ordena, y es *propter residentiam formalem*; no al contrario, *residentia propter asignationem.* Esta la tuvieron en aquel interin los tales Prebendados en Jaèn. Porque no puede darse razon mas propria, por què un Canonigo de Toledo v. g. tiene destino formalissimo en ella? que, porque està obligado à prestar efectivamente el servicio proprio, y peculiar de aquella Iglesia, cuyo titulo tiene. Estos tales hicieron otro tanto en la de Jaèn, con que tendrian aligacion en ella. Y si no la tienen en dicha Iglesia, podran libremente residir en otra qualquiera, ò en ninguna, sin incurrir en falta? Illacion inadmisible, como la de, que si uno falleciesse, ò dimitiesse antes del efectivo transito à Baeza, no havria tenido destino en alguna, y havria sido Canonigo de Jaèn, sin serlo efectivamente. La Contraria, ò hà de confessar, que tienen dicha asignacion, cayendo en tierra toda su defensa? ò hà de decir, que prestando por obligacion el servicio proprio, y peculiar de la residencia de Jaèn, como

Ad tit. 4. de Cleric. non resident. §. prælim. n. 9.

mo

mo contradiſtinto del de Baeza, lo hacen ſin aſsignaciòn, ò aligacion en ella, que es una quimera en el Derecho.

68. Lo particular es: que el Deſpacho yà citado, con que Don Fernando, y Don Joſeph, y otros ſemejantes, ſe tranſfieren à Baeza, ſupone claramente la pretendida aſsignacion en Jaèn, no haviendo en èl clauſula, que no conſpire à confirmar en un todo el penſamiento de Don Salvador, y ſu Patrono. Dice, pues, aquel à la letra: *Mandamos à los Puntadores, y Contadores de la de Jaèn, que deſpues de los dichos diez dias no le punten horas, ni hagan preſencia, ni le repartan cargas, ni obligaciones algunas, como reſidente en la de Baeza.* En cuyo contexto evidentemente ſupone la practica de ganar los tales en Jaèn no ſolo las horas, y perſonales, ſino tambien la de ſufrir en ella ſus cargas comunes, y demàs obligaciones. Aora, pues, ſi ſufren las cargas, y preſtan el ſervicio de la reſidencia de Jaèn, como obligaciones, còmo puede ſer ſin aligacion en ella entre tanto? Què mas deſtino, y aligacion, que la miſma obligacion?

69. Aſsimiſmo, quando dice: *que no ſe le repartan obligaciones algunas, como reſidente de Baeza*, preciſamente ſignifica, que haſta la efectiva aſsignacion no ſe contemplan eſtraños de la reſidencia de Jaèn. Si haſta entonces no ſon eſtraños, entre tanto que ſe les aſsigna, ſe contemplan propios reſidentes de Jaèn, porque no hay medio. Si fueron propios reſidentes en ella, y eſta Igleſia propia de los ſobredichos, còmo puede ſer, ſin que eſte concepto de propriedad, no ſolo habitual, ſino actual, como yà ſe dixo, incluya aligacion, y deſtino en dicha Igleſia? No es menos eficaz la otra clauſula, que ſubſigue: *Y à los de Baeza* (mandamos) *le hayan, y tengan por tal reſidente en ella, y le punten en los Quadrantes las horas, que legitimamente, y conforme à Derecho ſe le debieren puntar, y repartan las cargas, y obligaciones, como à los demàs reſidentes en ella.* En que ſe vé, que para conſtituirſe reſidente aſsignado en una, ò en otra reſidencia, como qualquiera otro de los demàs Prebendados, que lo eſtan efectivamente, no ſe requiere, ni ſe diſpone otra coſa, que puntarle las horas, y las ganancias, y deber ſufrir en ella las cargas, y obligaciones proprias de la miſma reſidencia; de modo, que todo quanto ſe practìca, y ordena en una aſsignacion, ſe dirige á eſte fin, como reſulta del miſmo contexto del Deſpacho: luego

los

los, que las ganaron; y sufrieron, como obligaciones propias ente tanto en Jaèn, tuvieron en ella asignacion. Este argumento se afianza notablemente con el, que hacen los Filosophos en casos semejantes: *Id, quo posito ponitur res, & quo dempto tollitur, est constitutivum rei, aut saltem eum ea essentialiter conectitur*: puesta la aptitud de ganar horas, y personales, y sufrir cargas de una residencia se verifica la asignacion en ella, y quitada esta aptitud no hay asignacion, como resulta de las expressiones del Despacho: luego esta aptitud en Jaèn en los recien entrados, aunque hayan de ir à Baeza, mientras no van, es constitutivo de la asignacion, ò la supone essencialmente.

70. Al mismo fin puede hacerse otra reflexion oportuna. El Despacho consabido habla identicamente en los mismos terminos, que el, que se notifica à un Prebendado, yà antiguo, y asignado indubitablemente à Jaèn, para transferirlo à Baeza, por el qual se priva de la asignacion à dicha Iglesia. Y còmo lo priva? Impidiendole, que gane horas, y eximiendolo, de que sufra sus cargas, esto mismo produce en el nuevo su Despacho, como se acredita de su contexto: luego lo priva de la asignacion. Y si no està asignado, ni aligado à dicha residencia, para què lo separa positivamente de aquella obligacion, que el mismo Despacho supone en el Novicio? *Privatio præsuponit habitum, quia nemo privatur, nisi prius habuerit id, quo privatus fuit.* Del referido Despacho resulta, como yà se dixo, que la residencia en Jaèn de los tales, como asignados en ella entre tanto, no se opone à la voluntad del Prelado, y que siendo la asignacion por el tiempo, que este determina, ninguno la tiene fixa, y permanente, como el que puede darla por tiempo limitado, segun convenga, como lleva probado Don Salvador, y por consiguiente quedan con el Despacho solo enteramente arruinados todos los efugios, y argumentos de la Contraria en este paricular.

Barb. axiom. 189. n. 1.

71. De lo dicho hasta aqui se infiere una consideracion urgentissima en favor de la inteligencia, que tenia el Estatuto, concediendo Turno à los, que han de ir à Baeza, mientras no van, es à saber: dicho Estatuto aligando el Turno à la circunstancia de la asignacion es en su modo correctorio del Derecho comun, por el qual el Capitular apossessionado en la Iglesia de su titulo debe tenerlo, como subrogacion de la voz, y como

dicha

dicha correccion deba evitarſe, quanto poſsible ſea, como previenen todos los Canoniſtas: *Cum expediat concordare jura juribus, & eorum correctiones, ſi ſuſtineri valeant, vitari cap. 29. de elect. in 6. cum concordantibus*, de aì es, que por ella ſe evita en gran parte la correcion del Derecho comun, teniendolos por aſsignados en Jaèn en aquel interin por razon del deſtino eſſencial, que embebe ſu proprio titulo, pueſto en exercicio por la poſſeſsion, y por el beneplacito del Prelado, que no lo impide.

72. Algunas ſatisfacciones, que ſe han pretendido adaptar à eſtas reflexiones, de ningun modo pueden ſobſtenerſe. Pensò alguno, que no ès creible en el Eſtatuto, fueſſe ſu mente, comprehender à los tales, para que en el corto tiempo, que ſuelen reſidir en Jaèn, hayan de optar Turno en perjuicio de los demàs Capitulares; pero eſta razon no ſe funda mas, que en un mero arbitrio del diſcurſo, porque en darles Turno no ſe perjudica à los otros, ſino ſe igualan juſtamente con eſtos aquellos. Los demàs lo tienen por Canonigos de dicha Igleſia, y eſtos apoſſeſsionados lo ſon en realidad. Si aquellos tienen derecho, por ſer fruto de ſus Prebendas, en eſtos otros ocurre otro tanto. Que hayan de eſtar corto tiempo (ademàs de, que todavia no ſe hà difinido, quanto deba ſer eſte, para conſtituirſe capaces del Turno, porque ni aun hà ocurrido dudar ſobre ello; y quando ocurriò, ſe reſolviò en favor de los nuevos) no impide, que eſte ſea fruto, como los otros de ſus Prebendas. Acaſo el que un Canonigo à pocos dias de apoſſeſsionado fallezca, ò dimita, es motivo, para negarle los frutos de ſu Canongia, que le correſponden en aquel corto tiempo? Si ocurrieſſe en aquel interin una Preſentacion Capitular de las, que no ſe ſujetan al Turno, tendrian voto, como los demàs por fruto de la poſſeſsion, y no haver Ley, que ſe lo prohiba.

73. Tambien ſe hà imaginado ſalir de eſta dificultad, diciendo: que ſi entre tanto ganan perſonales, es, porque eſtan en poſſeſsion de ſus Prebendas, reſidiendo en Jaèn, y como frutos conſecutivos à la poſſeſsion, deben desfrutarlos; pero el Turno no ès fruto de las Canongias, ni ſigue à la poſſeſsion, ſino que eſtà aligado à la aſsignacion, que los tales no tienen en aquel entre tanto en Jaèn, ni reſidencia domiciliaria, lo que ſe prueba en los Inquiſidores, que no ganan Turno, ganando perſonales.

O 74. Eſta

74. Esta respuesta es tan voluntaria, è infundada como las demàs. Por lo que mira à la distincion; que pretende hacer la Contraria entre personales, y Turno graduando á los unos de frutos, y este no, es un rumbo inaudito. El Turno es fruto de las Canongias, como la Voz Capitular, y todos los demàs, que el Derecho considera tales en los Beneficios, à los quales se adquiere derecho por la possession. El Turno, ò presentacion pertenece al Beneficio, como emolumento suyo: *Fructus, sive emolumentum rei, cujus ratione competit, dicitur quælibet electio, seu vox eligendi, & præsentatio ratione juris Patronatus, seu alia ex causa competens.* El *jus præsentandi* se hà considerado siempre como fruto del Beneficio: *Glosa in cap. Cum olim de majoritate, & obedientia,* y si este està dividido en Turno, este otro lo serà en la misma conformidad: *Subrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum subrogatur.* Esto es sentado entre los Escritores Canonicos.

Lagunez de Fructib. p. 1. cap. 15. n. 12.

75. Y quita toda duda la Doctrina del Pitonio, quando dice: *Etenim versamur in jure Turni, quod numeratur inter fructus Canonicatus, ut dicit Rota:: præcedentia autem, de qua loquitur textus in cap. statuimus, concessa fuit quo ad fructus Canonicales circa eorum portionem percipiendam, & consequenter habet locum etiam in jure Turni, qui est merus fructus Canonicatus.* Consta, pues, que tienen *à jure* derecho al Turno, por ser fruto consecutivo à la possession de sus Canonicatos, como los personales, y que la distincion, que pretende dar la Contraria, en modo ninguno subsiste. Confirmandose nuestro pensamiento, de que se les debe por Derecho comun, y que para limitarselo por Derecho particular del Estatuto, era necessario, que estuviessen comprehendidos con una expression muy terminante, la qual falta absolutamente en nuestro caso, pues aunque liga el Turno à la qualidad de assignado, no expressa, que los consabidos no la tengan en aquel interin, ni esto se deduce claramente de algun hecho practico, como yà se hà dicho.

Allegat. 100. n. 125. & 126. de jure pat.

76. Por lo respectivo, à que no tuvieron residencia domiciliaria en Jaén, no se sabe, à què fin se introduce esta especie en nuestra controversia: porque ni el Derecho comun pide domicilio para optar Turno, ni el Estatuto del Turno tampoco, que solo atiende à esta circunstancia en los ausentes, que residen con presencia *ficta*, quando trata de definir, si la ausencia es

per-

perpetua, ò temporal? Concediendolo en este caso; y negandolo en el primero. Y es prueba de que no requiere esta qualidad en los, que residen con residencia verdadera, que muchos sin casa abierta, ni poblada lo han gozado, y gozan actualmente en esta, y otras muchas Iglesias. Si el Derecho comun pide residencia en el Pueblo: *Cap. quia nonnulli*, con otros concordantes es por razon de la aligacion, que tiene el Beneficiado en su Iglesia; para prestarle aquel servicio, à que està obligado: para esto basta, que el Beneficiado havite en èl, aunque no haya de permanecer, siempre que no estè como huesped: *Habitationem habet quis etiam sine animo permanendi, dummodo non habitet tamquam hospes. = Quod habitare verè dicatur in loco ille, ut qui ibi phisice manet comedit, & facit focum, etiam sine animo permanendi.* Y si huviessemos de estar à la Doctrina de algunos Jurisperitos, de bastar la habitacion para desfrutar lo favorable en un Pueblo; pero no lo penoso: *Ubi tamen loquitur in favorabilibus ad efectum gaudendi privilegiis, secus in odiosis ad efectum subjacendi oneribus, ut dicit Sabellus, & Rota*; no fuera mucho, que tuviessen Turno, y no cargas. Lo cierto es, que no es consequencia negarles el Turno, por no tener domicilio, è imponerles cargas, como si lo tuviessen.

Carleval de judiciis lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 1. n. 12. Begnudel. ver. habitat. num. 5. circa finem.

Begnudel. ub. sup.

77. Que los Canonigos Inquisidores no gozen Turno, no es prueba, de que no les sea debido *à jure*, y que no sea fruto de la Prebenda, como los otros, porque sin embargo del Derecho comun el particular del Estatuto lo niega, y limita expressamente en el, que està ausente con ausencia perpetua. En otras Iglesias, donde no hay esta limitacion, lo tienen como los demàs Canonigos, y es indubitable que algun Individuo actual Inquisidor lo hà pretendido por sus Privilegios, no obstante ser excepcion manifiesta del Estatuto del Turno. En el caso de la disputa no hay limitacion alguna, como se hà dicho, y assi basta, que el Turno sea fruto de las Prebendas debido por Derecho comun, para que se les haya de conceder, como emolumento consecutivo à la possession, en que se hallan.

§. 4.

§. 4.

78. YA se està viniendo à los ojos otro argumento en favor de Don Salvador, que se toma de la razon del ultimo estado, en que se hallava el Turno, conforme al qual entrò en possession su Patrono Don Diego Moyano en la Semana de las vacantes. Es indubitable, que en materia Beneficial, y de Patronatos conduce infinito hallarse el Patrono en possession de presentar conforme al ultimo estado, especialmente quando este se halla confirmado por otra, ò otras presentaciones, que tuvieron efecto por la Institucion de los Capellanes: *Etenim in Beneficialibus quoad ejus provisionem, collationem, præsentationem, seu electionem, semper attenditur ultimus status, ultimaque, & immediata possessio.* = *Possessio, vel quasi possessio juris conferendi Beneficium, & ultimus ejus status adquiritur etiam ex unicâ collatione libera efectum sortita.*

Salg. p. 3. n. 3. & 4. de reg. protect.
Begn. verb. posses. n. 10.

79. Don Diego Moyano se hallava en possession del Turno conforme à su ultimo estado, pues baxo del sistema de ponerlo à los nuevos en primer giro, y de tener por asignados en Jaèn à los, que entran, para ser transferidos à Baeza, para personales, y cargas de dicha residencia, como contradistinta de la de Baeza, se han practicado infinitas (sino por el dicho, por razon de que no siendo Patrono mas que en una Semana en cada giro del Turno, no siempre se verifica tener presentacion, que hacer) por otros Capitulares, à quienes correspondieron distintas vacantes, las quales tuvieron cumplido efecto en la institucion de los nombrados, ayudando la possession de los anteriores turnarios à la del referido: *Et sic subcessorpossessione sui antecesoris ad hunc effectum juvatur.* Por lo que en dichà conformidad se verifica hallarse el predicho en possession del Turno conforme à su ultimo estado. Lo que no acontece à Don Benito Alvarez, cuyo Turno en el nuevo giro, por nuevo, por controvertido: *Præsentatio, quæ dedit causam liti, non constituit aliqu m in quasi possessione præsentandi*; y por no ser tal, que conforme à èl tuviesse por sì, ò por otro Capitular alguna presentacion anterior con su efecto cumplido, no puede acomodarsele absolutamente la razon de ultimo estado, y por consiguiente no puede prevalecer la nominacion hecha en Don Juan Baptista Lopez.

Rota in decis. 15. apud Scarfan. tom. 2. n. 32.
Begn. verb. præsent. n. 15.

80. Esta

80. Esta razon de ultimo estado se atiende mucho mas, quando se disputa la possession de presentar por dos coladores, como acontece en nuestro caso: *Quod etiam fulcitur ex ea doctrina mirabili; ut tunc sufficiat quasi possessio juxta cap. consultationibus, ubi agitur de pertinentia collationis.* La possession de Don Benito no solo carece de dicha qualidad, sino que dimanando de un titulo infecto, qual es el Acto Capitular, viciado en el Derecho por repetidos titulos de nulidad, no le puede fundar derecho, ni possession manutenible; y menos compararse con la, que Don Diego Moyano alega, cuyo titulo es la misma practica, y observancia antiquissima del Cabildo, en poner Turno en primer giro à los nuevos, y tener à los, que han de ir à Baeza por assignados en Jaèn. Y es indisputable, que en el caso de alegar dos la possession, se prefiere la de mejor titulo. *Si verò utraque pars probet titulum, ille prævalet, qui habet priorem datam, aut titulum antiquiorem, & potiorem.*

Salg. p. 3. de reg. proct. cap. 10. n. 160.

Beg. verb. possess. n. 23. & 24. Reinfenst. ad tet. 2. lib. 2. §. 6. n. 9.

81. Es cierto, que contra la dicha possession del Patrono se admite prueba, pero no qualquiera; hà de ser concluyentissima, que resulte de autoridad de cosa juzgada, confession de parte, ò de pùblico instrumento: *Nec efectus ultimi status Beneficij per collatorem adquisitus impediri potest, nisi incontinenti per indubitatas probationes concludentissimè doceatur de contrario statu ipsius Beneficij, nempe resultantes à lectura publici instrumenti fundationis, vel sententia, quæ in judicatum transivit, vel à partis confessione.* La Rota procediò siempre en el mismo sentido. Las que alega la Contraria contra la possession de Don Diego Moyano, no son convicentissimas, porque ni resultan de confession de parte, ni de autoridad de cosa juzgada, ni de instrumento publico, esto es: del Estatuto, por no estar expresso en èl, que los tales no tienen assignacion en Jaèn. Por lo que debe prevalecer la possession del sobredicho à la de Don Benito Alvarez en todo rigor de Derecho: Y mucho mas quando toda la prueba contraria procede de unos principios erroneos, è infectos: *Fortius quia (contrariæ probationes) proveniunt à principio erroneo, & infecto*, como dice la Rota en la misma decision ya citada.

Scarf. t. 2. lib. 1. tit. 4. Animad. n. 21. & 22. Piton. alleg. 10. n. 244. 246., & 599. de jur. Patron. Beg. Vas. verb. present. num. 36. apud quos plures alij.

Decis. 15. sup. cit. apud Scarfant. n. 9.

Num. 10.

82. A tan poderosa reflexion en modo alguno se satisface, con decir: que dichas doctrinas no comprehenden el caso presente, porque hablan del Patrono putativo, y proprietario,

 que

que en nuestro caso lo es el Cabildo solamente; no el Canonigo Turnario, que no debe contemplarse con este titulo, sino solo de un mero mandatario, ò instrumento de aquel, por cuyo medio exerce su presentacion, y porque las Doctrinas alegadas deben entenderse segun la inteligencia, que con otros el Cardenal de Luca dà al *cap. consult.* 19. *de jure patronat.* diciendo: que la preferencia, que dicho cap. concede al Possehedor, debe entenderse: *quando scilicet existens in quasi possessione præsentandi, jam presentavit cum subsecuto institutionis efectu ::: secus autem, ubi res est infieri*: porque estando la presentacion *rè non integra*, esto es hecha la institucion por el Ordinario, no debe prevalecer el Derecho de Patrono proprietario, sino reservarlo para otras presentaciones futuras: pero quando *res est integra*, y antes que el presentado por el putativo adquiera la institucion, puede prevalecer el derecho del proprietario, de cuyas circunstancias estamos muy distantes en el caso presente, por quanto no hà havido institucion por ninguno de los, que controvierten las Capellanias. Estas respuestas, como hijas de ninguna reflexion, no tienen mas fundamento, que la voluntariedad.

Card. de Luc. de jur. Patron. disc. 36. n. 12. Grañ. ad tit. 18. de jur. Patron. lib. 3. decretal. ad text. in cap. quia Cler. 6. n. 11. Barb. in dict. cap. n. 1.

83. Es estraño, y mucho en el Derecho pretender, que el Canonigo Turnario no sea mas, que un apoderado, ò mandatario del Cabildo. Con poca reflexion basta para desechar este pensamiento. Al mandatario, ò apoderado se le puede revocar el poder *ad libitum* del Mandante, ò principal; y el Cabildo no puede impedir la presentacion del Turnario, adquirido su derecho legitimamente, porque està aligado con su misma concordia, ò Estatuto. El Turno es una subrogacion de la Voz Capitular en la presentacion, que haria el Cabildo, y no pudiendo este por su arbitrio privarlo de la Voz, tampoco del Turno. Nada desto ocurre en el mandatario; conque està muy distante el Canonigo Turnario de esta qualidad. Como se concuerda esto con ser èl solo absoluto dueño, y solo colador, para presentar? *Tertius efectus est, quod ille, qui est in Turno, dicitur absolutus Dominus, & solus collator, cum in eo translatum dicatur totum jus conferendi.* = *Et quidem Canonicus Turnarius plenam habet dispositionem Beneficiorum in sua hebdomada vacantium exclusis quibuscumque Canonicis.*

Scarf. tom. 1. lib. 1. tit. 2. n. 54. Pit. alleg. 90. n. 105. jur. patron. apud quem Garc. de Benef. Gonz. ad regul. 8. Rot. Vivian. & alij.

84. Como se concuerda, que el Turnario presente, y nombre *jure proprio*, quando el apoderado procede, y obra con

dere-

derecho ageno, y en nombre de su principal? *Totum jus conferendi pro illa vice dicitur translatum in illum solum, qui est in Turno, & non dicitur divisus usus solus; sed totum jus conferendi est penes ipsum solum etiam jure proprio, & non jure communi.* La Rota dice otro tanto: *Ideoque Canonicus per Turnum conferendo confert vice Capituli, & non uti singularis, vel procurator, aut extranea persona, neque aliud jus exercet, quam quod omnes insimul congregati capitulariter exercerent.* No puede darse doctrina mas terminante en contrario de lo, que se pretende por Don Juan Baptista, de lo qual se concluye, que las doctrinas propuestas en nuestro argumento se adaptan con toda propriedad en el caso presente. Lo particular es, que el mismo Estatuto dice al *n. 2.*: *Resignamos en el Semanero todas nuestras facultades, veces, y votos.* La resigna es cesion, y abdicar de sì el derecho, lo que no se verifica en el mandatario, por cuyo nombramiento el principal no cede, ni abdica de sì su derecho.

Garc. de Benef. p. 5. cap. 1. n. 708.

Rota cor. Priol. in Roman. Clericat. S. P. 13. Maij 1635. quæ stat apud Card. de Luca post tract. de Benef. §. verumtamen.

85. Por lo respectivo à que aquellas se hayan de entender en el sentido propuesto de contrario, es una voluntariedad infundada. El Cardenal de Luca dio al *cap. consultationibus* essa inteligencia, que es comun en otros AA., porque essa le hacia al caso, y era bastante por entonces; pero no excluye, que en el caso de estar *res integra*, tenga otras adaptadas por los Jurisconsultos, para definir, qual presentado haya de preferirse, si el del putativo, ò el del verdadero? por las que resuelven conforme à dicho capitulo, que el del putativo, siempre, que no conste de la propriedad con prueba concluyente, que es el caso de nuestra disputa. Y es claro, que hablan en estos terminos del mismo contexto de sus Doctrinas: El Benugdelio dice: *Præsentatus à vero Patrono, antequam alius instituatur* (notese esta expression) *præfertur præsentato à Patrono putativo, quamvis sit in quasi possessione præsentandi, si de proprietate prioris constat.* El Señor Salgado: *Qui omnes* (estos son varios Escritores, que cita) *ita concludunt, quod cum in vacatione Beneficij, & ante ipsius institutionem; & provisionem concurrunt ad præsentandum Dominus proprietarius, & possessor, si tunc temporis constiterit de proprietate juris Patronatus, ille huic præfertur.* De modo, que si no consta con prueba clara, prevalece el Putativo. Lo mismo à la letra dicen el Escarfantonio, el Pitonio, y otros. Deforma, que tan lexos estan

In bibliot. jur. verb. præsent. n. 34.

P. 3. de reg. protec. n. 160. cap. 10.

estas de explicarse por aquella Doctrina, que antes aquella se explica por estas.

86. Por parte de Don Benito no se adduce prueba clara, y concluyente; que destruya la possesion del sobredicho. A lo mas mas introducirà alguna leve duda sobre si el Turno estaba arreglado por la inclusion de Don Fernando, y Don Joseph; pero esta duda no se depone incontinenti por razon evidente; es tal, que requiere una profunda, y radical averiguacion, de si fueron, ò no legitimamente incluidos? y necessita una decision por tres sentencias conformes. En cuyos terminos no se turba la possession del Patrono putativo: *Quando ad efectum non retardandi possessorium exceptione proprietatis, satis est pertinentiam esse aliqualiter dubiam, & talem quæ requirat altiorem indaginem dilucidandam per tres conformes ex firmatis passim in S. Rot. Auditorio.*

Piton. alleg. jur. Patronatus. 100. n. 224.

87. De lo dicho se infiere, que Don Diego Moyano justamente alega el perjuicio, que se le ocasionò con la novedad, por privarlo del honor de presentar, que no tiene aprecio en la estimacion comun: *Honor nullo prætio comparari valet*, como escriviò en su segunda protesta con el Gonzalez. Cuya doctrina comprehende toda presentacion, ò colacion, sea por turno, ò como fuere, como puede verse en el mismo Autor. Ademàs de que la razon, que dà dicho Escritor, concurre con ventajas en el caso del Turno, por ser mas decoroso, y de mas honor presentar por sì solo, independiente de otros, como hace el Turnario: *dicitur absolutus Dominus, & solus collator*, que no dependientes los unos de los otros, como acontece en la Eleccion Capitular. El Turnario como se dixo: *plenam habet dispositionem Beneficiorum in sua hebdomada vacantium, exclusis quibuscumque Canonicis.* Y siempre hà sido de mayor autoridad la facultad plena, ò independiente, que no la parcial, y simultanea con otros. Luego querer despreciar la reflexion de Don Diego Moyano, como inconducente à la Doctrina del Gonzalez, es hacerla mas urgente, y terminante, para el caso.

In præmialib. ad reg. 8. Cancell. §. 4. per tot.

88. Ultimamente se infiere de lo expuesto, que si el Cabildo, como debiò, huviera declarado à Don Diego Moyano turnario en aquella Semana; por hallarse en possession de ella, conforme al ultimo estado del Turno, no solo huviera procedido conforme à Derecho, sino conforme à Estatuto, pues dice

este

estè en el num. 10. *Y si el inconveniente, è impedimento, que se opone, es tal, que conforme à Derecho basta, y serìa bastante para impedir, ò anular la provision, si todo el Cabildo junto la huviera hecho, ò tratara de hacer, hallando ser assi, lo notifique, &c.* En cuyas expressiones se vè, que pide, y apetece el Estatuto lo mismo, que el Derecho, y siendo conforme à este por lo expressado la declaracion del predicho por turnario legitimo en la consabida Semana, se huviera comformado con la mente, y espiritu del mismo Estatuto.

89. De las palabras del propuesto Estatuto resulta una reflexion nada despreciable. Se anularìa una presentacion hecha por todo el Cabildo, estando este en possessìon conforme al ultimo estado, especialmente si tuviesse concordia de turnar con otros Compatronos? Parece que no. Pues por què se hà de anular la de Don Diego Moyano, quando no hay error contra el ultimo estado? Se adaptarian sus doctrinas al Cabildo en el caso propuesto con propriedad? No puede negarse. Pues por què alegandolas Don Diego Moyano, y su presentado en su favor, no son del caso, ni del dia? No serìa turnario el Cabildo en aquellas circunstancias, como este en el caso presente? Sin duda alguna: por què, pues, no vienen? Por lo mismo, que vienen tanto, no acomodan à Don Juan Baptista, ni à Don Benito Alvarez.

§. 5.

90. LLegamos yà à proponer los defectos de nulidad en el citado Acuerdo Capitular. Ademàs de los, que arriba se tocaron, padece otros de igual consideracion en el Derecho. Aunque es sentado, que lo, que resuelve la mayor parte del Cabildo, debe prevalecer comunmente, como escriven todos, deduciendolo del titulo Canonico *de iis, quæ fiunt à maiori parte Capituli*, es igualmente indubitable, que en muchos casos no basta esto; sino que se requiere precissamente el consentimiento de todos, y cada uno, de modo, que faltando el de uno, ò negandolo, no subsiste el Acto Capitular. Quando se procede contra las loables costumbres ya establecidas, no basta el consentimiento de la mayor parte: *Item cum eodem supposito proceditur, quando maior pars Canonicorum velet renuntiare alicui privilegio,*

Escarf. tom. 2. lib. 4. tit. 2. animad. n. 8.

legio, seu exemptioni, vel aliquid agere contra Constitutiones, & laudabiles consuetudines: nam in hoc casu maior pars non trahit ad se minorem. Asi el Escarfantonio con otros muchos Canonistas *in cap.: cum omnes de Constit.* y la Glosa *V. costitutum.* Que se resolviesse en dicho Acuerdo contra las loables costumbres introducidas en el punto de consignar Turno, es evidente, por lo, que se hà alegado antecedentemente, haciendo constar la practica antiquada de ponerlo à los nuevos en primer giro, y de tener por asignados en Jaèn à los, que han de ir residentes en Baeza, mientras no se destinan efectivamente. La qual practica es por sì loable, y justa, por no tener vicio alguno, y ser arreglada al Derecho comun, como se hà hecho patente en este Informe. Por tanto no haviendo consentido todos los Capitulares asistentes à la determinacion, pues lo protestò expressamente Don Francisco Angulo, segun consta en Autos del respectivo Testimonio, quedò infecto el Acuerdo Capitular: y mucho mas, quando no hà havido adquiescencia posterior, en atencion à que Don Diego Moyano lo tenia tambien protestado, y por medio de su pressentado lo hà deducido en Juicio hasta la difinitiva.

91. Otra nulidad resulta, de que se alterò el Turno sin el consentimiento de todos los vocales, siendo asi que este *tangit singulos*, en cuyo caso no basta el consentimiento de la mayor parte por la regla: *Quod tangit omnes, ab omnibus debet aprobari*, como lo escrive el Escarfantonio en repetidos passages de sus Lucubraciones Canonicales, y entre otros en las addicciones del tomo 3. *Quatenus vero pertinet ad quæstionem, an in mutatione Turni requiratur consensus omnium Capitularium, & non suficiat consensus majoris partis? Certum est ut, supra probavimus, quod in materia mutationis turni, quæ respicit privatum, ac singulare interesse cuiuscumque Canonici juxta præcitatas decisiones 473. & 517. coram Cerro ad de novo concordandum, & immutandum, nihil aliud requiritur, quam consensus omnium, & singulorum juxta Glos. in cap. Cum omnes in V. constitutum vers. secus in juribus singulorum.* Siendo de notar, que dicho consentimiento se requiere, para que sea valida la determinacion, como expressa el mismo anteriormente, *ibi: Secunda quæstio est: an mutatio antiqui turni ::: Saltem ad ejus validitatem necessarius esset consensus omnium Capitularium, ita ut non suficeret majoris partis illorum? Et pro negativa facit, quod mutatio turni*

Addict. 1. tit. 3. n. 31. & 22. plurib. aliis citatis.

N. 6. & 7.

ni tangit omnes uti ſingulos. En dicho Acuerdo de 11. de Mayo ſe alterò el antiguo Turno, pues ſe mandò quitar à los modernos el Turno en primer giro, quando lo han tenido de tiempo immemorial; como à los, que han de ir à Baeza, declarandolos ſin aſsignacion en Jaèn, quando ſiempre ſe han conſiderado aſsignados en ella, como ſe hà demoſtrado arriba, y eſto ſin el conſentimiento de todos, y cada uno: luego es invalido el referido Acuerdo. Reſponder à eſto, que baſta el conſentimiento de la mayor parte, porque el titulo *de iis, quæ fiunt à majori parte Capituli* aſsi lo diſpone, ſiendo nueſtro caſo excepcion expreſſa de dicha regla, y Capitulo, es dexar ſin ſatisfaccion el argumento.

92. Debiendo reflexionarſe, que en dicho Acuerdo no ſolo ſe privò à los nuevos del Turno en primer giro, ſino tambien à los tranſeuntes à Baeza, del que podian tener, alcanzandoles el Turno en el tiempo, que reſidieſſen en Jaèn. Lo que no cae baxo las facultades de la mayor parte ſolamente del Cabildo; como eſcriviò el Autor citado: *Capituli maior pars nequit ſtatutum condere graVamen inducens minori parti ::: Vel aferens diſpendium, Vel præjudicium dumtaxat nobis Canonicis futuris de cætero ::: etiam ſi fuerit ab Epiſcopo confirmatum, atque qui ſentiunt præjudicium poſunt ad Archiepiſcopum, Vel ad Papam apellare.* No ſolo ſe determinò lo dicho, ſino, que à los, que yà lo havian obtenido en fuerza de una conſtante practica, ſe les deſpojò: y eſto ſin oirlos, haviendo paſſado mas de un año, que eſtaban en poſſeſsion ſin contradiccion alguna. Circunſtancias, en que eſtà prohibido por Derecho, como previene el Gomez: *Hodiè tamen in noſtro Regno deciſum eſt, quod tali caſu, ſi quis ingreſus eſt rem alterius, & eam occupaVit per annum, & diem poſſeſſore præſente, & ſciente, & non contradicente, talis poſſeſſor amitit utramque poſſeſsionem ſuam, & ingreſus adquirit eam.*

Tom. 2. lib. 4. tit. 13. n. 24. & 25.

Ant. Gom. ad Leg. taur. in 45. fol. 293. n. 102. c. fin.

93. A eſto ſe agrega, que en perjuicio del Derecho adquirido por Don Diego Moyano en el intermedio no ſe pudo retrotraer el Turno, para unir las ſemanas ſucceſsivamente unas con otras, excluidas las, que ſe puſieron à los dos, como es ſentado en el Derecho: *Retrotractio non fit in tertij præjudicium, cui medio tempore jus quæſitum fuit.* Siendo tan eficaz eſte Derecho de tercero adquirido en el intermedio, que impide la retrotraccion del tiempo en aquella clauſula: *ex Nunc pro tunc* de los reſcriptos

Riccius p. 4. collect. 938. ſup. L. fin. ff. rem ratam haberi.

criptos Apostolicos, no obstante ser este su proprio esencialissimo efecto: *Ex Nunc pro tunc trahit unum tempus ad aliud ::: Ulterius hæc clausula actui conditionali apposita non patitur retrotractionem, quando alteri medio tempore fuit jus quæsitum.* Especialmente no debiò retrotraerse, no haviendo error claro, y evidente, y haviendo tenido el Turno los predichos Capitulares por consentimiento de el mismo Cabildo formal, y expresso. Lo que no ocurre en el Turno puesto à Don Benito por yerro, recien venido de Baeza, que ademàs de ser claro, y patente, no fue por Decreto del Cabildo, sino por yerro de sus ministros.

Beg. v. clauss. App. clauss. 15. plurib. ibi citatis.

Barb. de clauss. usufreq. clauss. 61. n. 2. 6. 7. & 8.

94. Otro vicio, que inficiona el mencionado Acuerdo, es haverse hecho contra Estatuto, en que se previene, no vote el, que tuviere interes en la resolucion; y teniendolo Don Benito Alvarez, sufragò en la exclusiva de los dos Capitulares, recayendo en su persona la accion de presentar; por lo que como celebrado contra las reglas del Estatuto, no debe considerarse valido; sin que pueda alegarse ignorancia, como se pretende, porque esta es muy crasa, y desde 7. de Abril hasta 11. de Mayo huvo sobrado tiempo, para formar un calculo, que por sì se viene à los ojos, no ignorando los Capitulares el orden de antiguedad, que entre sì tienen. Menos puede alegarse, como lo insinua la Contraria, que puede el Capitular sufragar por sì, ò adherìr à aquellos, que lo sufragan, numerandose su voz, para constituir la mayor parte. Porque no se hallarà texto, que lo funde en el caso de nuestro Acuerdo Capitular, prescindiendo, de que aunque lo huviesse, el citado Estatuto, y la practica de dicha Iglesia lo contradicen.

95. La Contraria apoya su pensamiento en el *cap. Cum in jure de electionibus*; pero este texto no sufraga por muchas razones: La primera, porque contra este Capitulo estan el Capitulo *Cumana*, el Capitulo *Quia propter de electione*, y el Capitulo *final de institutionib.* En los quales se prohibe expressamente el sufragar por sì mismo, siendo necessario concordar aquel con estos, y la inteligencia, que le dà el Cardenal de Luca, es; que en la eleccion contenida en dicho Capitulo *cum in jure* se dio mutua facultad à los Electores de sufragar por sì: *Licet enim divinativus reputetur alter intellectus conciliativus inter dictum textum, & cap. quia propter, & cap. cum in jure quod scilicet: hic secundus procedat, quia*

De Canonic. & cap. disc. 36. n. 9.

data erat dicta facultas, de cuyas circunstancias dista notablemente el caso de nuestra controversia, en el qual se niega, que huviesse dicha facultad, ni expressa, ni tacita. La segunda es: que (prescindiendo de la disonancia, que esto embebe en sì, y en que los Escritores no estan conformes) aunque en una eleccion de Vicario, v. g. pudiera darse esta facultad, por no haver precission de votar por uno determinadamente, y ser benemerito el mismo, que por sì sufraga; en nuestro caso havia una pura, y determinada precissión de votar por la justicia, ò injusticia de la exclusiva de los dos Capitulares; y no hay duda, que la utilidad, que resultava votando por la exclusiva Don Benito Alvarez, hizo sospechoso su sufragio, por influir, para que la juzgasse justificada, aunque en sì no lo fuesse.

96. Asimismo pretende apoyarse en la doctrina de algunos, que sentaron, poder el Patrono adherìr con su voto al de otros, que lo presentan en el Beneficio: (*Cardenal de Luca de jur. Patron. decis. 31. n. 6.*) Pero este recurso tambien le es infructuoso. Porque sentado, como lo es, que el Patrono no puede presentarse à sì mismo *cap. Per nostras 26.*; *cap. Quia cleric. 6.*, *&* *cap. Consuluit 15. de jur. Patronat.*, segun escrive el Barbosa en sus Colectaneas à dicho titulo con otros muchos, el que pueda con su voto adherìr al de otros, que lo presentan, es muy dudoso en el Derecho, y lo cierto es, que muchos lo impugnaron como contrario à sus doctrinas. Assi lo escrive el Barbosa: *Vivianus cum Abate dicit, nullo modo posse Clericum simul cum compatronis se ipsum præsentare, sed præsentationi à solis compatronis intra tempus debitum de se ipso factæ consentire.* Y aunque algunos admitieron, que en el caso de dividirse los Patronos, podria computarse el del mismo Patrono presentado, que adherìa à su nominacion: *ò per viam præcum, ò per viam adhæsionis*, mas lo resolvieron por via de equidad, que por rigor de Derecho, como insinùa bastantemente el Cardenal de Luca en el discurso citado *31. de jur. Patron.* Por lo que en rigor de Derecho no puede fundarse la proposicion de la Contraria.

In collet. ad dict. cap. consulit n. 4. de jure patron.

97. Pero admitida la sobredicha opinion, dista mucho de nuestro caso: porque en ella se procura lo primero para no contravenir à lo dispuesto por el Derecho, evitar toda sospecha de ambicion, y otro vicio semejante, atendiendo à las qualida-

des del Patrono Preſentado, y pobreza, de modo, que evaquen toda ſoſpecha en contrario. En el punto de nueſtra controverſia, quièn hà de purgar, ni purificar de afeccion à ſu utilidad la excluſiva dada por Don Benito Alvarez contra los conſabidos, admitidos ya por el Cabildo con toda formalidad? A la contraria le ſerà facil; pero en la realidad el hecho quedarà infecto de menos indiferente, y executado con ſobrada preocupacion. En el caſo de la Doctrina no haviendo preciſsion de preſentar determinadamente á eſte, ò al otro, no es mucho, que pueda ſer propueſto uno de los miſmos Patronos, y que concurriendo en el las circunſtancias referidas, pueda ſer admitido, numerando ſu voto tacito en caſo de diviſion, y de igualdad de votos, porque ſe preſume, que en aquellos terminos el Derecho no hà querido hacerlo de peor condicion, que à otro qualquiera; y aparece el medio propueſto un modo equitativo de decidir la duda, que reſulta de la miſma diviſion de los Patronos, los que *aliunde* preſentandolo, no proceden contra Derecho. En nueſtro caſo no es modo, ni equitativo, ni arreglado al Derecho, que decida el intereſſado en un punto de rigoroſa juſticia, qual era el excluir, ò conſervar los Turnos pueſtos à los ſobredichos Capitulares. El Derecho, que eſtos tenian adquirido en fuerza de la poſſeſsion, en que eſtaban, lo hà de cenſurar de juſto, ò injuſto, el què tiene interes de graduarlo de injuſto? Eſto nadie lo hà dicho, ni penſado; ſolo la Contraria juzga hallar apoyos para unos penſamientos tan extraordinarios.

§. 6.

98. PAra formar cabal concepto de eſte Informe, reſta tocar algunas eſpecies, que aunque de ninguna eficacia, pondera la Contraria como urgentiſsimas en ſu favor; dice: que Don Diego Moyano en los ſiete Meſes, que corrieron deſde el Turno pueſto por error à Don Benito Alvarez recien venido de Baeza haſta el dia, y ſemana de las vacantes, maliciosámente ſilenciò eſte yerro, para eſtar en dos caminos, à fin de optar vacantes; en pena de cuya taciturnidad el Cabildo diſpuſo la excluſion de los dos referidos, como lo denotan aquellas expreſiones de ſu Acuerdo: *y otras muchas razones, que ſe tu-*

vieron

vieron presentes, siendo cierto en el Derecho, que ninguno debe estar *in Bivio*. Todas estas especies estan evaquadas en los Autos sobradamente, porque està hecho ver en ellos por medio de la declaracion (que impertinentemente, y *contra producentem* se le pidiò al expressado Don Diego) que no huvo tal malicia, ni cautela, sin que la Contraria haya probado otra cosa, ni alegado otro motivo, que la falsa suposicion, que hace, de que el mismo lo confiessa, siendo su declaracion *ex diametro* opuesta, à quanto afirma. Ni es de estrañarse, que passasse el tiempo predicho de siete Meses sin advertir Don Diego Moyano el yerro, pues en opinion de la Contraria el Turno concedido à Don Fernando, y Don Joseph fue por yerro, y con todo esso tardò en advertirse en uno diez y seis meses, y en otro doce, y si no puede arguirse por esso al Cabildo, y sus Capitulares de malicia, tampoco al Don Diego.

99. Y es prueba clara del estraño modo de governar su defensa, ademàs de los distintos rumbos, y estos encontrados, que proyecta, el que quiera persuadir, à quien tienie mediano juicio, que el Cabildo en aquellas *varias razones* de su Acuerdo indicò, y comprehendiò la taciturnidad de Don Diego Moyano, pensamiento, que solo cabe en el de la Contraria. Porque por una parte con èl evidencia su acostumbrada inconsequencia, quando niega el influxo del exemplar erroneo en la determinacion; no obstante la conducencia, que con ella tiene, pudiendo Don Salvador por este motivo decir: que su influencia estaba comprehendida en dicha razon generica: y por otra parte adapta al Cabildo unos pensamientos tan irregulares como los suyos. En el Acto Capitular se trataba de la exclusiva de Don Fernando, y Don Joseph yá por nuevos, yà por falta de asignacion: la opcion del Turno, que tuvieron, ò fue justa, y arreglada à Estatuto, y practica, ò no? Si lo primero? El silencio pretenso del referido no podia privarlos de su justicia, y por consiguiente ni el Cabildo. Si lo segundo? Aunque el mencionado advirtiera, y denunciara el yerro en tiempo, no podia hacer justa la sobredicha opcion. Luego la culpabilidad, ò inculpabilidad de Don Diego Moyano no tenia influxo en aquella exclusiva, ni puede estar indicada en aquella expresion generica *de otras varias razones*: porque estas aunque, implicitas, han de tener

con

conducencia con la resolucion, que se tomò. De otro modo es hacer à un cuerpo tan serio, y circunspecto como el Cabildo muy irregular en su conducta, imponiendo penas à los dichos, y lo que es mas, à los futuros Canonigos, que no son responsables por aquel en acontecimiento ninguno: *Quia nullus debet alterius odio prægravari*, segun regla del Derecho.

100. De aqui nace, que no se le hà probado al referido, estar *in Bivio*, porque decir, como hace la Contraria, que en el Turno intermedio, si huviesse tenido vacante, la huviera provisto, es adivinar puramente, siendo cierto, que de *futuris contingentibus nulla datur determinata, scientia*: y muy estraño, que censurando la Contraria de adivinaciones algunas razones de Don Salvador, y su Patrono, se califique tan abiertamente de adivino en este passage solo por tres Capitulos: quales son: certificar la malicia, que no prueba, la provision de la Capellania, que no hà ocurrido, y la causal del Cabildo, que no pudo tener para su determinacion. El caso sobredicho no llegò, ni consta, que el propuesto Don Diego Moyano haya cautelosamente procedido, y menos, que en el de haver vacante, con conocimiento de no ser suyo legitimamente el Turno, proveyesse.

101. Pero dado, que proveyesse en el caso figurado, por què no se presumirà, que lo hiciesse de buena fè, assi como se creeria otro tanto, si Don Benito Alvarez en el Turno puesto por yerro huviesse tenido vacante? Hay mas motivos para suponer à este sugeto ingenuo, que al otro? Bueno serà, que sean iguales. Tambien era preciso, que verificada la presentacion en el Turno intermedio, de buena, ò mala fè, en el caso de las actuales vacantes pretendiesse deducir sus Derechos igualmente, que lo hà executado en el presente sistema: Entonces tenia visos de querer estar *in Bivio*, pero no verificandose esto, como no sea por sueños, y antojos de la Contraria, como le hà de comprehender esta nota. De modo, que las puras adivinaciones de la otra parte han de ser pruebas contra Don Diego Moyano, y su Presentado! Què textos, y Doctrinas apoyaràn tan estrañas ideas, y discursos tan irregulares? Quanto mas motivo havia de recelar essa especie de estar *in Bivio*, en Don Benito Alvarez, como se dixo en la reflexion undecima.

102. Es cierto, que el Pitonio arguye con esta especie: de que ninguno hà de estar *in Bivio* en la alegacion 90. n. 114., y en la 17. n. 21. final. Pero es de notar, que en uno, y otro caso se verifica, que uno de los contendientes apetecia valerse à un mismo tiempo de dos acciones entre sì opuestas: En el primero era un Canonigo, que estando el Turno en los Diaconos (descendiendo este por las tres classes de Ordenes Sagrados) ascendiò à Presbytero, y quiso contra el curso natural del Turno se le pusiesse la Semana immediata; pero no instò en ello, vacò un Beneficio en la subsiguiente, y pretendia aquella, *ibi*: *Dominus Canonicus Bussius, licet hebdomadam proximam promotioni sibi competere prætenderet, tamen hanc eamdem transcurrere absque reclamatione sivit, & tamen protestationem emisit, quando proximam habuit vacationem Beneficij in secunda hebdomada.* El segundo era cierto compatrono subcessor de otro, que queria estar à la concordia del Turno, que havia su antecesor celebrado con los compatronos en lo favorable, porque entonces le correspondia la nominacion à èl solo en aquella vacante, pero no en lo adverso, en que su antecessor se havia convenido con los otros, de que no consumiesse Turno cierto consentimiento para una resigna, y si el dicho consentimiento le huviera sido favorable, no trataria de impugnarlo: *Quæ omnia facilius intrant advertendo, quod si in præterita vacatione Turnus spectaret ad Hospitalarium, & ille præsentasset simul cum aliis cum pactu suspensionis Turni, utique ejus successor non impugnaset, sed admisisset suspensionem Turni in sui commodum, quia vero Turnus in præterita vacatione spectavit ad Dominos de Naris, Hospitalarius impugnat prædictam suspensionem Turni, quod sanè in jure abhorret, cum non debeat, quis stare in Bivio.* Todo lo dicho se acomoda mucho mejor à Don Benito Alvarez, pretendiente en Autos de dos Turnos entre sì opuestos, y por tanto *incidit in foveam, quam fecit*, que no à Don Diego Moyano. *De jur. Patron.*

103. De la adquiescencia maliciosa (que se niega) del consabido solo puede inferirse, ò que el Turno, puesto por yerro á Don Benito Alvarez recien venido de Baeza, debe subsistir, por no haverse reclamado en tiempo, y entonces la Contraria pierde su derecho enteramente, ò que dicho Don Diego por su omision incurriesse la pena de perder su Turno, privan-

dolo de presentar, aunque le perteneciesse la Semana de las vacantes. Y en estos terminos nunca se infiere, que pertenezca dicha semana à Don Benito, porque en ninguna Logica, ni Jurisprudencia cabe, que de dicha premissa, ò principio se deduzca, que Don Fernando, y Don Joseph, y demàs nuevos subcessores fuessen legitimamente excluìdos del Turno, que estos ultimos podian optar, y de hecho optaron los dos primeros. Es assi, que todo el derecho de Don Juan Baptista, y el de su Patrono estriva, en que los dos referidos Capitulares se excluian de su opcion, como se hizo patente al principio de este ynforme: luego por una parte es *contra producentem*; y por otra impertinente totalmente al derecho de la Contraria la pretensa adquiescencia de Don Diego Moyano.

104. Ni se satisface con decir, que siendo la otra Parte reo, le basta vencer *per non jus actoris*: Porque esto procede, como se dixo en la reflexion decimatercia, quando el reo es puramente reo; pero no en este juicio, por ser duplicado: *In hujusmodi enim judiciis, atque interdictis duplicibus uterque litigans tam actoris, quam rei partes sustinent, ac proinde utrique parti incumbit onus probandi*, ambas Partes pretenden tener sus Patronos legitimo derecho al Turno, excluyendose mutuamente, y por esta razon capaz el presente juicio *secundum se* considerado, de que ninguno obtuviesse: *Quando pares omnino sunt utriusque partis probationes, & ambo litigantes, vel nullum ostendunt titulum, vel penitus æqualem ::: Et quidem in Beneficialibus neuter litigantium obtinebit*, que escrive el Reinfenstuel. Tambien es sentado en el Derecho que el actor, aunque tenga varias acciones, ò excepciones, no puede experimentar mas de una: *Quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, unam tantum quis experiri debet*: Y expone el Autor citado: *Actor tamen plures actiones super eadem re contra reum adhibere non posit; sed si plures ad manum forent, unam dumtaxat eligere, & in eadem permanere debeat.*

Reinf. ad tit. 12. lib. 2. de caus. poses. & proprie. §. 6. n. 238.

Ibidem n. 239.

L. Nemo ex his ff. de reg. jur.

Reinf. de reg. jur. reg. 20. n. 2.

205. Y es de advertir (ademas de que se le huviera impuesto por el Cabildo esta pena à Don Diego Moyano, sin constar del crimen, que no le justificò, que es otra impropriedad, supuesta por la Contraria en un cuerpo tan autorizado) que el Estatuto no impone semejante pena, aunque se hace cargo, de que pueda alguna vez intervenir malicia, y solo previene, que se

se decida la pertenencia del Turno en justicia: *Y por quanto* (dice en el n. 10.) *en esto se podrian ofrecer dificultades maliciosamente, ò con cautela, para turbar, ò impedir la provision, ò nombramiento hecho por el dicho Semanero ::: Ordenamos, que se dè quenta de ello al Cabildo, en el qual se nombren de èl quatro Juezes, &c.* No puede ser mas terminante la providencia, para hacer ver à la Contraria, que jamàs pensò el Estatuto en imponer la pena de privacion de Semana, como ella insinua, sino decidir siempre en favor de la Justicia, cerrando enteramente la puerta à cabilaciones tan impropias entre personas de tanto honor, como los Capitulares de su Iglesia.

106. Lo dicho basta, para persuadirse, que no conduce à nuestro assumpto cierta especie, con que se hà pretendido vestir el pensamiento de la Contraria tomada de la Ley de *Dolo malo ff. 9. §. 2. Item si tabellæ testamenti, ne de in oficioso dicerentur, diu supresæ sint, mox mortuo filio prolatæ hæres filij adversus eos, qui supræserunt, & Lege Cornelia, & de Dolo posse experiri.* En que se permite la accion criminal contra el, que ocultò el Testamento. Porque en nuestro caso no se hà probado, haverlo en Don Diego, ni se hà hecho constar de su malicia. Dicha Ley imponia essa pena, y el Estatuto, ni su practica, no la profieren. Las penas, por lo mismo, que lo son, no se estienden de caso à caso, ni se adaptan de uno à otro con essa amplitud: que à haverla, comprehendian mejor à Don Juan Baptista, como se dixo en la reflexion 11. Estos modos, y otros como estos, frequentes en la Contraria de argumentar no son admisibles, por que distan mucho del centro de la verdad, y en realidad no son otra cosa, que *fucum facere, & imponere vulgo.*

107. Ya se viene à la consideracion una reflexion notable, y es: que siendo asi, que por la Contraria, y sus defensores se pondera tanto la autoridad del acto Capitular, estrañando, que Don Diego Moyano lo contradiga, este no obstante se defiende con mucha mayor moderacion, y decoro del mismo Cabildo, que lo executa la otra Parte. Don Diego Moyano, y su presentado impugnan el Acuerdo de 11. de Mayo, pero còmo?: sosteniendo la practica del mismo Cabildo, y de sus antecessores, que tuvieron iguales facultades. En substancia oponen al Cabildo el mismo Cabildo, oponen los hechos de este,

sus

ſus practicas, y racionales inteligencias, que el miſmo dio à ſus Eſtatutos, y añaden, que en el Decreto de 11. de Mayo procediò mal informado, circunſtancia de que no eſtan eſſemptos aun los Supremos Legisladores, como ſon los Principes, la qual verificada, no ſe deſdeñan reformar ſus reſoluciones. Pero la Contrária impugna abiertamente el Decreto Capitular, por el qual ſe excluyò el Turno pueſto por yerro à Don Benito recien venido de Baeza, ſiendo aſsi, que procediò el Cabildo tan arreglado à ſu practica, y Eſtatuto, como ſe hà evidenciado. Hace al Cabildo incircunſpecto, y menos conſiderado, quando afirma, que ſe moviò à la excluſiva predicha por la taciturnidad de Don Diego Moyano; como ſi los excluſos fueſſen reſponſables à la culpabilidad (caſo, que la huvieſſe) del referido. Siendo eſto mucho mas (ſin comparacion) indecoroſo à un cuerpo tan autorizado, que la miſma impugnacion en terminos tan modeſtos. Que Don Diego Moyano impugne, quando le perjudican: no es de eſtrañar; pero que Don Benito Alvarez deſautorize, à quien le favorece, y ſin neceſsidad alguna, eſto sì que es de notar. Si ſu defenſa es la autoridad del Cabildo, por què por ſu miſma mano la arruìna? En què conducta caben tan palpables inconſequencias? Y que todavia merezcan aprobacion en algunos dictamenes! Prueba de, lo mucho que puede una preocupacion, aun en juicios *alias* baſtantemente iluſtrados!

108. Bien pudiera reflexionar la Contraria, que citado el Cabildo à ſu inſtancia, pudo inſiſtir Don Salvador, y por ſu medio ſu Patrono, en que ſe declaraſſe la nulidad del Acuerdo Capitular: tambien pudo pedir, que declàraſſe Don Benito en forma: ſi le conſtaba recaer el Turno en ſu perſona, quando ſufragò por la excluſiva? Y ſi era cierto, ſe informò al Cabildo con el exemplar erroneo del Penitenciario defunto? Como aſsimiſmo, que declaraſſe el Notario de la Cauſa, qual fue el dicho de cierto Teſtigo citado por ſu parte, que no ſe extendiò, por ſer *contra producentem* diametralmente? Todo lo qual ſe hà omitido, no por falta de advertencia; ſino por ſobra de reſpeto àzia el Cabildo, ſiempre venerable, aun quando ſe le contradice, y de moderacion con la Contraria. Acreditando en ello los ſobredichos, que ſu conducta es tan diverſa en lo politico de la, que ſigue la otra Parte, como lo es en lo judicial, y muy agena por

con-

consiguiente de ciertas impropriedades; que se notan en la de Don Juan Baptista, unicamente dirigidas à poner de mala fè al Patrono de Don Salvador. Sin advertir, que en ellas solo consigue calificar de siniestra su intencion, y la falta de argumentos solidos, quando se vale de especies summamente futiles, è incongruentes. Notese (yà que llega el caso de decirlo) el methodo tan distinto, con que cada Parte funda su derecho. Con quanta unifomidad, conducencia, energia, y apoyos juridicos Don Salvador! Con quanta contradiccion en sus mismos principios, inconducencia al fin, y summa voluntariedad, assi quando arguye, como quando pretende satisfacer el nominado Don Juan Baptista!

§. 7.

109. ULtimamente, la Contraria cree hacer un argumento insuperable contra Don Salvador, diciendo: que su Patrono no practicò la nominacion ante el Secretario Capitular, ni pidiò licencia al Cabildo, dando cuenta de su nominacion, ni incorporò su titulo en el libro de presentaciones. Estando lo primero prevenido por Estatuto, y lo segundo por Acto Capitular, y practica inconcusa. En cuya consequencia despues del Decreto de 11. de Mayo Don Joseph de Seyxas Capitular con el mismo derecho, que sostiene Don Diego Moyano en el Turno, se arreglò á tan loable costumbre. De lo qual deduce, que la presentacion hecha en Don Salvador es nula claramente, por ser intrinsecamente viciosa.

110. Esta Parte, por no ser de menos actividad, que su competidor, se hà empeñado en deducir igual nulidad en su nominacion; pero siempre con la solidez, que acostumbra. Y empezando à satisfacer por este punto, dèmos por sentado, que el Estatuto manda expressamente todas estas circunstancias (yà se harà ver, que no es assi) de donde se infiere, que sea nula la presentacion? El Estatuto no expressa tal pena, y esta como de las mayores del Derecho no se presume. El precitado Estatuto aprueba qualquiera nominacion, siempre que esta sea arreglada à Derecho, y tal, que hecha por todo el Cabildo sea justa, y solo reprueba la, que no sea conforme à aquel, y aunque se hiciesse por todo el Cabildo, siempre seria viciosa. Estas son sus palabras

al n. 10.: *Y si el inconveniente, ò impedimiento, que se opone, es tal, que conforme à Derecho basta, y serìa bastante, para impedir, ò anular la provision, si todo el Cabildo junto la huviera hecho, ò tratara de hacer, hallando ser assi, lo notifique al Semanero, provea, como debe, segun dicho tenemos.* Aora pues: si el Cabildo hiciera una presentacion ante otro Notario, serìa valida, ò nula? Si lo primero? como es por sì evidente: Luego la, que hizo Don Diego Moyano, como arreglada à la pauta, que dexò el mismo Estatuto, no pudo ser invàlida, ni efectivamente lo es. Si la Contraria pretendiesse lo segundo; este serìa un empeño inaudito, y se desearа verlo fundado en el Derecho.

111. Siguiendo la regla propuesta se pregunta: serìa viciosa en el Derecho la presentacion de Don Diego Mayano por falta de licencia, ò incorporacion en el libro de presentaciones? Lo cierto es, que el Derecho no pide estos requisitos, y que qualquiera otro Patrono de nadie necessita licencia para nombrar: luego no podria censurarse de infecta en el Derecho, y por consiguiente, ni por el Estatuto. Debiendo advertirse, que el Estatuto en caso de ser nula, ò viciosa la nominacion, previene, se le signifique al Semanero (para que no pierda absolutamente su derecho) provea, y nombre arreglado. En que se vè, quanto dista la mente del Estatuto de perjudicar al Turnario. Lo qual en modo ninguno se hizo con Don Diego Moyano, y no tiene este mayor obligacion à observar el Estatuto, que el mismo Cabildo.

112. Pero se acredita mas de voluntaria la pretensa nulidad, reflexionando, que dicho Estatuto no procede en el particular de la subscripcion del Secretario con modo preceptivo; solo dice en el *n. 2.*: *Aprobamos el nombramiento ::, y que el titulo, ò titulos, presentacion, ò presentaciones, que el dicho Semanero hiciere, diga, y hable en nombre de todos nosotros, despachando el titulo por Nos el Dean, y Cabildo, con su firma del susodicho :: Sellada con nuestro Sello, y refrendada de nuestro Secretario.* Esto mas es permitir, que mandar, y disponer un modo mas autorizado en el titulo, que prescrivir una solemnidad, sin la qual fuesse de ningun efecto, y valor. El nombre de *Nos el Dean, y Cabildo* en el titulo, ò presentacion hecha por el Capitular turnario es una autoridad de puro nombre. Assi lo reconociò la misma Rota: *Quia Ca-*

In Decis. cor. Pri-

Canonicus turnarius confert absolutè beneficium personæ bene visæ, & mandat Notario, ut litteras patentes expediat, & illas Secretarij sigillo munire faciat, ex quibus colligitur, quod Capitulum præstat nudum nomen, authorizando omnina gesta à Canonico turnario.

Priol. 13. Maji 1695. §. Quæ dicta stante post disc. de Benef. apud Card. de Luca.

113. Aora pues: la firma del Secretario, como tal, es consecutiva al nombre del Cabildo, y su sello, y como *conexorum idem sit judicium ::: Et accesorium sequatur principale*, aquella en quanto Secretario, *nudum nomen præstat*. Si es circunstancia de puro nombre, còmo puede su defecto ser substancial en terminos juridicos? Si no se huviera pensado en autorizar los titulos con el nombre, y sello del Cabildo, tampoco se huviera hecho memoria de la subscripcion del Secretario. Si este no fuesse Notario al mismo tiempo, con sola su firma serìa el titulo un instrumento infructuoso. El poner en las nominaciones el nombre, y sello del Cabildo no se hà contemplado essencial, pues hà muchos años, que no se practìca, y las de la Contraria puestas en Autos carecen de este requisito: luego tampoco se hà juzgado serlo la firma del Secretario. Hà de ser la autoridad de este mas essencial, que la del mismo Cabildo?

Barb. axiom. 51. n. 1.

114. Lo dicho bastava para desarmar en un todo el aparato del argumento contrario; pero se harà ver siempre mas su insubsistencia, añadiendo, que ni aun la firma del Secretario se hà contemplado en la practica necessaria, para la validacion de las nominaciones. Porque estan alegados en Autos repetidos exemplares de titulos despachados ante otros Notarios; sin que por esso se les haya puesto el menor obice, ni por el Ordinario, ni por el Cabildo. Ni obsta à esto, que estuviessen ausentes, quando presentaron los Capitulares contenidos en ellos, cuya circunstancia les dispensava, asi como à la Muger, que por Derecho debe hacer testamento con la asistencia de determinadas Personas, no le obliga, quando estàs se hallan ausentes.

115. No obsta pues esta qualidad de ausencia, porque pudieron dichos Capitulares executarlo ante el propuesto Secretario por medio de un Apoderado, como lo practicaron otros en exemplares colocados en Autos. De modo, que dicha ausencia no los relevarìa, si fuesse obligacion, como se pretende de contrario. En el caso propuesto de la Muger, pide el Derecho, la concurrencia personal de aquellos Parientes, ò Personas, que

no

no puede suplirse por otros, para el mejor consejo, y disposicion; por tanto la ausencia les dispensa; pero en nuestro caso no pide el Derecho, ni el Estatuto, que haya de ser el nombramiento hecho personalissimamente por el Turnario, de modo que no pueda efectuarse por Apoderado. Si no aparece exemplar, de que estando en Jaèn, haya el Capitular dexado de actuar su nominacion ante el Secretario, no hà sido, porque se juzgasse obligacion, sino porque tampoco lo hay, de que se haya hecho, ni pretendido hacer otro tanto con otro Capitular, como se hizo con el referido, perjudicandole abiertamente en sus legitimos derechos.

116. Consiguiente à lo dicho cae en tierra toda la pretension de la Contraria, quando quiere, que por ser el Capitular turnario un mero mandatario del Cabildo, no pueda exceder, ni disminuir un punto de aquellos terminos, que se le prescriven. Asimismo que por estar obligado por su juramento à la observancia del Estatuto, debe practicar todas las partes, y puntos contenidos en èl. Yà se demostrò arriba, que el Canonigo turnario no era mandatario, ni apoderado, sino que era dueño de la accion por sì con independencia de los demàs, y del Cabildo.

117. No se niega, que el, que se obliga à un Estatuto, se obliga à todas sus partes, si son essenciales, se ordenan con modo preceptivo, y estan en observancia; pero si este contiene distintas disposiciones, unas por modo preceptivo, y otras por un modo puramente ordenativo por via de cierta decencia, ò autoridad extrinseca, la falta en estas no serà imputable, y lo mismo, si por lo respectivo à estas no està en observancia. Uno, y otro sucede en nuestro caso, como se hà dicho. Las palabras de los Estatutos, y otras disposiciones admiten natural sentido, de modo que se entienden *circa subjectam materiam.* Si lo que ordenan, essencialmente no conduce para el fin, ni se propone como precepto, no hay motivo para juzgarlo de precisa obligacion. Por consiguiente en su falta no se infringe el juramento que debe interpretarse con arreglo à la materia, sobre que cae: *Juramentum regulatur secumdum naturam actus, cui adjicitur.* *Barb. axiom. 134. n. 1.*

118. Quando el Estatuto en alguna parte no està en practica, obliga solo en la parte, que se observa: *Canonici, qui-*

me-

medio juramento eorum polliciti ſunt ſtatutorum obſervationem, non propterea remanent obligati ad ſervanda Statuta, quæ non ſunt in more poſita, vel in deſuetudinem abierunt ::: Et ea non obſervans non dicitur Statutorum tranſgreſſor, quoniam non reputantur Statuta ::: In eventu quod conſtaret aliquod Statutum partim ſervari, partim non, ut evenire ſolet ex Gloſ. in cap. inter cætera 22. q. 4., obligat ſolum quo ad illam partem ::: Ex vi juramenti generaliter præſtiti Canonici non tenentur ſub mortali ad ſervanda Statuta, & conſuetudines de rebus minimis ::: Ratio eſt quia non ſe intendunt obligare ad minima. Sin que la Contraria pruebe concluyentemente, que la ſubſcripcion del Secretario, la licencia conſabida, y la incorporacion del titulo ſon capitulos ordenados *ſub precepto*, que eſtan *in viridi obſervantia*, y que no ſon *de rebus minimis*, nada puede concluir de quanto intenta.

Scarfant. tom. 2. lib. 4. tit. 10. n. 16. 17. 26. 27. & 31.

119. El Acuerdo Capitular de 23. de Octubre de 657. incorporado en Autos diſpone ſolo, que hecha la preſentacion, ſe dè cuenta al Cabildo, para que eſte pueda reconocer, ſi eſtà arreglada, y nada habla ſobre la licencia, como tampoco el Eſtatuto; antes eſta ſe ſupone en el Turnario por el miſmo hecho de ſerlo. Eſta diſpoſicion, que *alias* es por sì honeſta (pero no tanto, que ſu defecto anule) no eſtà en practica abſolutamente, como ſe prueba en los Autos con repetidos exemplares contrarios. Toda ſu obſervancia ſe reduce, à que el Turnario noticioſo de la vacante la hace preſente al Cabildo, ofreciendola de corteſania á ſu diſpoſicion: El Cabildo le agradece ſu atencion, y le previene, uſe de ſu derecho arreglado à la Fundacion; pero ſin que aquel expreſſe, à quien preſentò, ni á quien pienſa preſentar: en cuyos terminos mal puede examinarſe, ſi es, ò no arreglado el nombramiento? De que ſe deduce, que el Cabildo no ſe cuida mucho de eſte particular, confiando en la buena conducta de ſus Capitulares. Los quales ademàs de la obligacion regular, no ignorando, que ſe han de examinar por el Ordinario ſus nominaciones en la inſtitucion, tienen ſiempre buen cuidado de no abuſar de ſu derecho.

120. Y mucho menos ſe hallan en Don Diego Moyano las pretenſas criminalidades, ſi ſe contemplan las circunſtancias tan criticas, en que ſe hallava. Veia eſte al Cabildo en eſtado de impedirle ſu preſentacion, excluyendole ſu derecho, como efec-

tivamente se lo excluyò, no obstante su primera protesta, con la qual hacia entender, ser su animo usar de su derecho. Para què havia de practicar mas solicitudes, ni licencias, viendo tan claramente las repulsas? *Negligentia non imputatur, ubi dilligentia nihil proficeret.* Lo que se hace por necessidad, no debe imputarse à fraude: *Ex necessitate quæ fiunt, non dicitur fieri in fraudem.* Conocia muy bien, que en usar de su derecho à nadie agraviava: *Jure suo qui utitur, nemini facit injuriam.* Creyò, pues, y con fundamento, apoyado en los exemplares del Religioiso, Menor, y Muger, que disputando con sus Superiores no necessitan de su licencia, ni intervencion, que en proceder à formalizar su presentacion ante otro Notario, ni faltava à su obligacion, ni al Estatuto, y menos al respecto debido à su Cabildo: pues todos los predichos titulos no podian obligarlo à abandonar su derecho. Que es à lo que se aspirava de contrario, como si ignorasse el Don Diego, hasta donde pueden llegar los vinculos del respeto; y de la obligacion: *Est modus in rebus, sunt certi denique fines.*

Barb. axiom. 159. n. 3.

Idem axiom. 157. n. 3.

Idem axiom. 135. n. 8.

121. Se hà figurado esta Parte, que con objectar el exemplar de Don Joseph Stryxas, que presentò ante el Secretario, no obstante seguir el sistema del Turno, que pretende Don Diego Moyano, hà convencido à este de continuo infractor del Estatuto. Sin hacerse cargo, que dicho Capitular, el qual hallò al Cabildo menos impressionado por las protestas del Don Diego, mas hizo una accion de supererogacion, que de obligacion precisa, por no serlo en modo alguno, como se hà evidenciado: y por el contrario Don Diego Moyano, reconociendo en su ocasion la adhesion firme del Cabildo al opuesto dictamen, justamente se escusò, fundado en las razones alegadas, y en que no debe procurarse dicha circunstancia, ni la licencia propuesta, quando el mismo hecho acredita, que son diligencias infructuosas, en cuyos terminos el Derecho comun, y natural las dà por concedidas: *A jure communi concessum frustra præcibus impetratur.* Fuera desto: por la protesta del Don Diego hecha preventivamente al Acto Capitular, se puso à salvo su derecho en lo principal, y en todo lo accesorio consecutivo à ponerlo en execucion, por lo qual virtualmente protestò de todos estos requisitos, aun quando fuessen necessarios. En los casos propues-

Barb. axiom. 135. n. 4.

tos del Religioso, y Menor, aunque las licencias son solemnidades prevenidas expressamente en el Derecho, se dispensan por el mismo, y por el natural, quanto mas bien dispensaria este al Don Diego en unos requisitos, que ni se mandan, ni estan en precissa observancia? Vease, pues, si dichos exemplares conducen al assumpto, à que se traen, aunque Don Juan Baptista lo repugne?

122. Lo, que ciertamente no conduce, es el caso del Legatario; que sin licencia del heredero no puede introducirse en el legado, con que la Contraria piensa estrechar su argumento eficazmente. Porque la licencia, que este debe tener, està prevenida por Derecho, y asi se considera requisito essencial; pero en nuestro caso no hay tal prevencion, y quando la huviesse, es acto de mera urbanidad, como dicen los Testigos de su probanza, y por tanto no puede obligar con tanta estrechez, como se pretende. Era, pues, necessario, que hiciesse ver la otra Parte, que quando el Legatario pidiesse al Heredero la possession del legado, y este se la negasse, estava todavia precissado à obtener la licencia con pena de perderlo. Lo que no harà tan facilmente la Contraria. Fuera de què: en esse caso la Ley impone la pena sobredicha; en el nuestro no se hà probado haverla, y como penal, si no consta, no se presume, ni se incurre, porque se quiera adaptar arbitrariamente de caso à caso contra las reglas de la Jurisprudencia.

123. Las que sigue la otra Parte en sus argumentos, no solo son opuestas à esta, sino tambien à su misma conducta. Yà se hà visto el empeño, con que se inculca sobre el particular de la subscripcion del Secretario, como en el de la licencia, è incorporacion, apoyado en la practica inconcusa, que vocifera, sin serlo. Y quando Don Diego Moyano, y su Presentado arguyen con ella en orden à mantener el Turno en los dos Capitulares consabidos, aunque nuevos, y destinables à Baeza, nada le hace fuerza, ni convence. Siendo aquella una practica calificada, y en materia grave, como es dar, ò quitar à otros derechos, y fueros; y la que se alega por su parte, ni inconcusa, ni en punto essencial, sino arbitrario, de puro nombre, y accidentalissimo. Fuerte inconsequencia! Don Diego Moyano hà de estar obligado por su juramento à cosas tan minimas, aun en caso de

necess-

Barb. axiom. 134. n. 3. & 4. necessidad, en que no obligò: *Juramentum non comprehendit casum necessitatis :: Juramentum non extenditur ultra intentionem agentis*: y el Cabildo, y Don Benito Alvarez su Patrono, no debieron arreglarse à las costumbres, y practicas, que havia yà establecidas en el Turno? Es tolerable tanto escrupulo, y criminalidad en un caso; y tanta indulgencia en otro?

124. Ni debe omitirse, que todo su argumento es impertinente, como otros muchos, que hace, à su derecho. Porque quando fuesse nula la nominacion de Don Salvador, no se infiere, que fuesse legitima la de Don Juan Baptista, por no deducirse, que fuesse arreglada, y justa la exclusion de los dos Capitulares, en que toda su accion se funda. Y ya està hecho ver, que no le sufraga el ser reo, porque tambien es actor, y este no debe articular mas defensa, ni excepcion, que las, que demuestran su derecho. Antes por el mismo hecho de alegar, è intentar diversas defensas, y algunas entre sì contrarias, como se hà hecho ver en Autos, y en este Informe, no debe ser oìdo: *Contraria allegans non est audiendus*: *argum. cap. Imputari de fide instrum. cum concordant.*

125. Por conclusion de este Informe se hace patente; ser siempre muy distante de la mente, y espiritu del Cabildo en sus providencias perjudicar el derecho de sus Capitulares, è Individuos, como ocurriò en el caso de la disputa actual, en que Don Diego Moyano en fuerza de la practica comprobada del mismo Cabildo tenia legitimamente adquirido su derecho à la consabida Semana de las vacantes. Esto se reconoce del Estatuto colocado al fol. 103. y 104. de los impressos, en que se dispuso hacer presencia à los Prebendados, que estuviessen presos, moderando la practica contraria, que hasta entonces havia prevalecido, aplicando los respectivos frutos al *jus acrescendi* de los demàs. Dice, pues, en su conclusion: *Añadimos lo suso escripto, para que se guarde, y cumpla en los casos, que de aqui adelante acaecieren, y no en los, que aora penden.* Expressiones, que bien consideradas muestran el tiento, y pulso, con que procedia el Cabildo en qualquiera nueva disposicion, para no perjudicar el *jus quæsito* de tercero. Las reflexiones, que de aqui resultan para nuestro caso son muy obvias, y assi no se extienden con expression. Lo cierto es, que *lex non extenditur ad præterita, sed ad futura trahitur*,

Barb. axiom. 136. n. 22. & 23.

tur, y menos *entenditur ad præterita iam decissa*, como lo estaban los dos casos del Turno conferido à los sobredichos Capitulares. Ni obsta, que el Decreto Capitular fuesse mera declaracion, porque en quanto reforma la practica ya establecida, es perfectamente una nueva disposicion, que no havia.

126. De todo lo expuesto en este Informe, como en las reflexiones al Extracto de la Contraria, se deduce clara, y evidentemente, que todo quanto no se dirige à persuadir, que Don Fernando Diosdado, y Don Joseph de la Barreda no debieron tener Turno en Jaèn, yà por nuevos, yà por no tener asignacion en dicha Iglesia, es absolutamente inconducente à este juicio, y que debiò omitirse por la otra Parte, que con incluir tantas especies inutiles, no hà logrado otro fruto, que mirar à confundir, quanto es de su parte, la presente controversia. Si bien que este fin no es facil conseguirlo mediante el discernimiento de todas, y cada una de ellas, con que por parte de Don Salvador, y su Patrono se hà hecho constar su inconducencia. y ninguna eficacia, aun en caso de ser pertinentes al asumpto. Por lo respectivo à que no debieron tener Turno en primer giro por nuevos, queda evidenciado, ser totalmente ineficaz este motivo por contrario à la practica del mismo Cabildo hasta el caso de las vacantes. Y por lo, que mira, à que no tuvieron asignacion entretanto en Jaèn, se hà hecho ver: que la tuvieron atendido lo, que enseñan el Derecho, los Escritores, y la misma observancia del Cabildo practicada hasta entonces, como que el argumento contrario, y unico tomado, de que el Prelado no quiso concedersela en Jaèn, es un fundamento summamente debil, por el qual no se prueba, ser error claro, y evidente contra Estatuto expresso, y practica constante, tenerlos por asignados entretanto, respecto de que el Prelado negò solamente la asignacion sobredicha en Jaèn por tiempo indefinido, que fue lo que solicitaron; pero no por tiempo limitado, como la han tenido todos quantos, entraron destinables à Baeza en el interin, que efectivamente no fueron transferidos. Y por consiguiente queda probado el legitimo derecho de Don Salvador à las Capellanias vacantes, como el que tenia à presentarlas su Patrono.

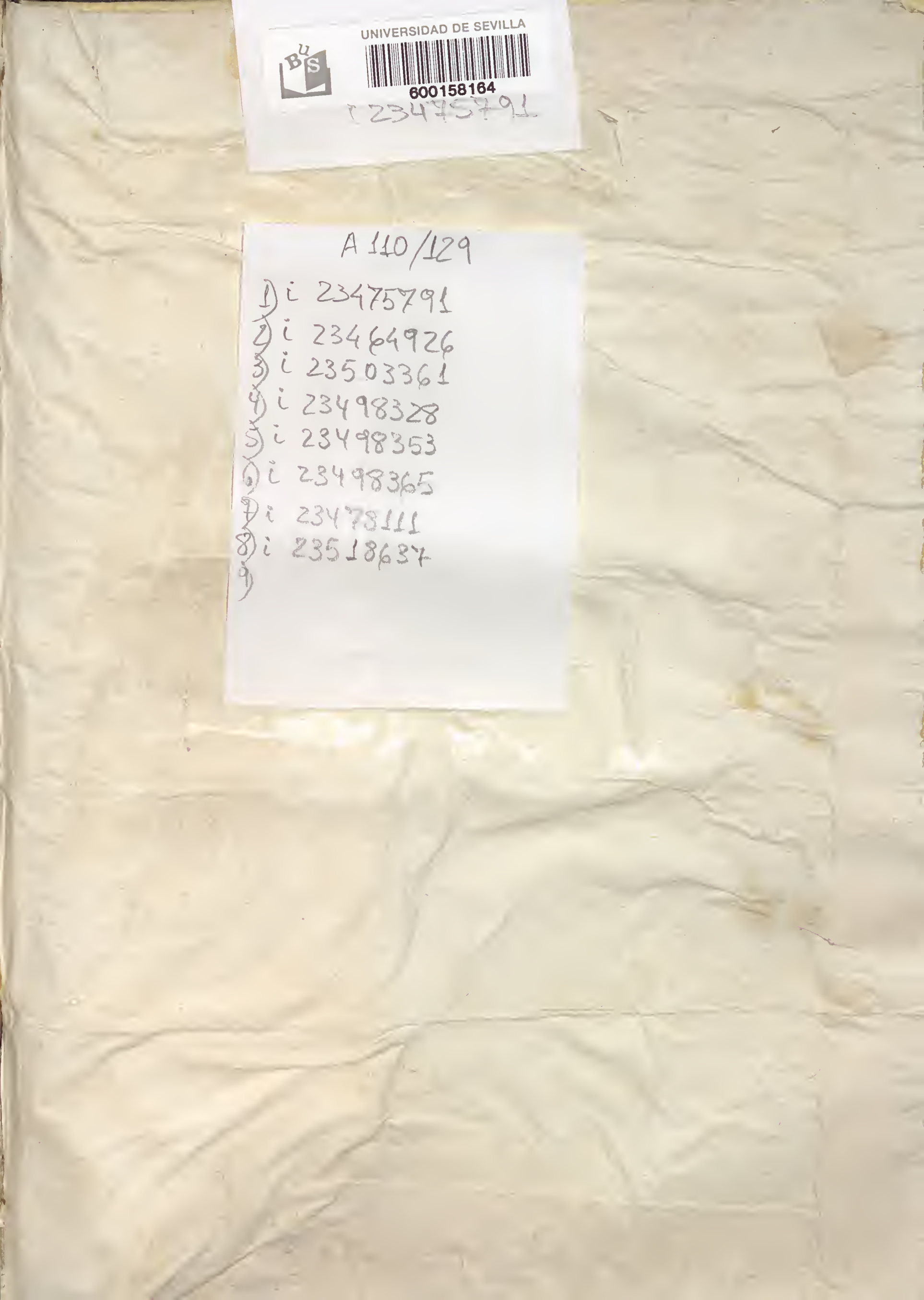
Don Diego Moyano.

[illegible] el Decreto [illegible]

276. El Doctor [illegible]

[illegible]

[illegible] Mayor.


UNIVERSIDAD DE SEVILLA
BUS
600158164
i 23475791
A 110/129
1) i 23475791
2) i 23464926
3) i 23503361
4) i 23498328
5) i 23498353
6) i 23498365
7) i 23478111
8) i 23518637
9)